
٦٠٤٨

(مغني المحتاج) في شرح المنهاج للنووي، تاليف الخطيب الشربيني، محمد بن أحمد - ٩٧٧هـ. بخط نجم الدين سنة ٩٨٠هـ.

ج٢ (ق ٢٥٣)   ٣٣ س   ٢٦×١٨سـم

نسخة حسنة، خطها نسخ معتاد، طبع.

الأعلام ٦: ٢٣٤، بروكلمان ٢: ٣٢٨، الذيل ٢: ٤٦٧

١- المذهب الشافعي، فقه المذاهب الاسلامية

أ- المؤلف   ب- الناسخ   ج- تاريخ النسخ

د- شرح منهاج النووي.

١٥٢

الجزء الثاني من شرح المنهاج
للخطيب الشربيني
رحمه الله تعالى

كفدية الحلق والاصح بقيمة الشاة مراعاة للقرب بتقويم الشاة بدراهم ويخرج بقيمتها
طعاما فان عجز عن الطعام صام حيث شاء عن كل مد يوما قياسا على الدم الواجب بترك
المأمور والقول الثاني بدله الصوم وهو كصوم التمتع او الحلق او التعديل اقوال
لم يصحح الشيخان شيئا منها وصحح البارزي آخرها بان يعرف ما تاتي بقيمته طعاما
فيصوم عن كل مد يوما واذا انتقل الى الصوم فله التحلل في الحال بالحلق بنية التحلل
عنده في الاظهر والله اعلم لان التحلل انما شرع به لدفع المشقة فلو وقفناه على ذلك
لحقته المشقة لتضرره بالمقام على الاحرام والثاني يتوقف على الصوم كالاطعام لانه
قائم مقامه وفرق الاول بما تقدم ثم شرع في المانع الثالث وهو الرق فقال
واذا احرم العبد وفي معناه الامة ولو مبعضا في غير نوبته او مدبرا او مكاتبا او
ام ولد او معلقا عتقه بصفة بلا اذن من سيده فيما احرم به فلسيده تحليله
بان يامره بالتحلل لان احرامه بغير اذنه حرام كما صرح به السبكي وغيره
اذ لا نسك عليه ولان تقريره على احرامه يعطل عليه منافعه التي يستحقها فانه
قد يريد منه ما لا يباح للمحرم كالاصطياد واصلاح الطيب وقربان الامة وكذا
يجوز لمشتريه تحليله ولا خيار له عند جهله باحرامه لكن الاولى لهما ان ياذنا
له في اتمام نسكه كما صرح به في الروضة في السيد ومثله المشتري قاله الاذرعي
وغيره ويستثنى ما لو اسلم عبد حربي ثم احرم بغير اذنه ثم غنمناه فالظاهر
انه ليس لنا تحليله قاله الزركشي ولا يخفى ان الكلام في البالغ فان الصغير لا
يصح احرامه بغير اذن سيده وان صححنا احرام الصغير الحر بغير اذن وليه
انتهى وتقدم ان المعتمد انه لا يصح بغير اذن وليه فاذا لا فرق وللرقيق انه
يتحلل قبل امر سيده كما صرح به المصنف في مجموعه نقلا عن الاصحاب في الزوجة
لكن قياسه على الزوجة ممنوع لما سياتي والاقرب كما اقتضاه كلامهم ان له التحلل
وان لم يامره سيده بل اذا امره به لزمه كما صرح به ابن الرفعة فعليه التحلل
حينئذ فيحلق وينوي التحلل فعلم ان احرامه بغير اذنه صحيح وان حرم عليه
فعله فان لم يتحلل فله استيفاء منفعته منه والاثم عليه ولا يرتفع احرامه بشيء
من ذلك ويوخذ من بقائه على احرامه انه لو ذبح صيدا لم يحل وان امره سيده
بذلك كما افتى به شيخي وغيره وان خالف في ذلك بعض العصريين وانما لم يجب بغير
امره وان كان الخروج من المعصية واجبا لانه تلبس بعبادة في الجملة مع جواز
رضى السيد به واحد وان احرم باذنه فليس له تحليله ولا لمن اشتراه لكن يتخير ان
جهل وللسيد الرجوع في الاذن قبل الاحرام فلو احرم ولم يعلم برجوعه فله تحليله
ولو انكر السيد الاذن صدق قال في العباب وفي تصديق السيد في تقدم رجوعه
تردد انتهى والذي يظهر تصديقه ولو اذن له في العمرة فاحرم بالحج جاز له تحليله
الا ان اذن في الحج فاحرم بالعمرة لانها دونه وان اذن له في التمتع فله الرجوع
بينهما كما لو رجع في الاذن قبل الاحرام بالتمتع وليس له تحليله عن شيء منهما بعد الشروع

فيه ولو قرن بعد اذنه له في التمتع او في الحج او في الافراد لم يحلله لان ما اذن
له فيه مساوٍ للقران او فوقه فان قيل هو مشكل في صورة التمتع كما قاله
الاذرعي قال ابن كج لانه يقول كان غرضي من التمتع اني كنت استغل من
الدخول في الحج اجيب بانه متلبس بما اذن له فيه فامتنع عليه تحلله ولو
اذن له ان يحرم في وقت فاحرم قبله فله منعه ما لم يدخل ذلك الوقت
قال في المطلب ولو اذن له في الاحرام مطلقا واراد السيد صرفه الى
نسك والرقيق صرفه الى غيره ففيمن يجاب قولان انتهى والذي يظهر ان
السيد هو المجاب ان كان ما طلبه ادون فان احرم للمبعض في نوبته ووسعت
النسك فكالحر كما ذكره الدارمي وحكاه في البحر عن الاصحاب وتوقف فيه فليس
للسيد تحليله فاطلاقهم انه كالرقيق جري على الغالب وقيد ابن المقري في
روضه تحليل السيد للمكاتب بما اذا احتاج المكاتب في اداء نسكه الى سفر اي وحل
عليه النجم وهو موسر ومع هذا هو مشكل بل ينبغي ان يمنع من السفر لا انه
يحلله والاولى ان يقال ان له ان يحلله مطلقا حيث احرم بغير اذنه فانه قن
ما بقي عليه درهم فهو منزل منزلة متبرعه ولو افسد الرقيق نسكه بالجماع لم
يلزم السيد الاذن في القضا ولو احرم باذنه لانه لم ياذن له في الافساد وما
لزمه من دم بفعل محظور كاللباس او بالفوات لا يلزم السيد ولو احرم باذنه
بل لا يجزيه اذا ذبح عنه اذ لا ذبح عليه وواجبه الصوم وله منعه منه ان
كان يضعف به عن الخدمة ولو اذن له في الاحرام لانه لم ياذن في موجبه
بخلاف ما اذا وجب عليه صوم لتمتع او قران فليس له منعه لاذنه موجبه
ولو ذبح عنه السيد بعد موته جاز لحصول الياس من تكفيره ولو عتق قبل
صومه وقدر على الدم لزمه اعتبارا بحالة الاداء ثم شرع في المانع السابع
وهو الزوجية فقال وللزوج الحلال او المحرم تحليلها اي زوجته كما له منعها
ابتداء من حج او عمرة تطوع لم ياذن فيه لئلا يتعطل حقه من الاستمتاع كما له ان يخرجها
من صوم النفل وان اذن لها لم يحللها لرضاه بالضرر ويسن للرجل ان يحج بزوجته
للامر به في الصحيحين ويسن لها ان لا تحرم بنسكها بغير اذنه ولا يخالف هذا
ما ياتي من ان الامة المزوجة يمتنع عليها الاحرام بغير اذن زوجها وسيدها
لان الحج اللازم لها متعارض في حقها واجبان الحج وطاعة الزوج فجاز لها الاحرام
وندب لها الاستيذان بخلاف الامة لا يجب عليها الحج ويويد ذلك ما ياتي في
النفقات من ان الزوجة يحرم عليها الشروع في صوم النفل بغير اذن الزوج
بخلاف الفرض ذكر ذلك الزركشي وقياسه انه يحرم على الزوجة الحج احرامها
بالنفل بغير اذنه فان كانت امة موقف احرامها على اذنه مع اذن السيد لان
لكل

لكل منهما حقا فان اذن احدهما فللاخر المنع فان احرمت بغير اذنهما فلهما وللحلال
منهما تحليلها ذكره في المجموع وكذا له تحليلها ايضا من الفرض اي فرض الاسلام
من حج او عمرة بلا اذن في الاظهر لان حقه على الفور والنسك على التراخي
والثاني لا قياسا على المفروض من الصلاة والصوم وفرق الاول بان مدتهما
لا تطول فلا يلحق الزوج كبير ضرر ويوخذ من ذلك ما لو قال طبيبان عدلان انه
ان لم تحج في هذا العام عضبت انه يمتنع عليه تحليلها وهو كذلك كما قاله الاذرعي
فان قيل كل من الواجبين على الفور فما وجه تقديم الحج اجيب بانه حق لله تعالى
وهو احق بالقضا كما ورد به الخبر وكذا يمتنع عليه لو كانت صبية واحرمت باذن
وليها او كبيرة وسافرت معه واحرمت وكذا يمتنع تحليلها احرامها اعتبارا بما ذكر لانها لم
تفوت عليه استمتاعا كما ان السيد لا يمنع عبده من صوم تطوع لم يفوت عليه به امر
الخدمة قال الزركشي وهذا قياس المذهب وان قال الماوردي بخلافه وحكم حجة
النذر حكم حجة الاسلام كما في المجموع ويستثنى النذر المعين قبل النكاح او بعده
لكن باذن الزوج ويستثنى من كلام المصنف ما لو نكحت بعد تحللها من [illegible] فلا
منع ولا تحلل منه للتضييق وكذا لو حجت خلية فافسدته ثم نكحت والعادة بنفسها
لقبض المهر فانها لا تمنع من السفر كما قاله القاضي وحينئذ فاذا احرمت لم يكن له
تحليلها والمراد بتحليله اياها ان يامرها بالتحلل وتحللها كتحلل المحصر فان لم يامرها
لم يجز لها التحلل كما نقله في المجموع عن الاصحاب ويفارق الرقيق كما مر لان احرامه
بغير اذن مولاه محرم كما مر بخلافها ويوخذ من كلام الزركشي المتقدم ان هذا
في الفرض دون النفل فلو لم تتحلل كان له ان يستمتع بها كما في المجموع والاثم
عليها لا عليه وان توقف الامام في جوازه وليس للزوج تحليل الرجعية بل يحبسها
للعدة وكذا البائن ايضا وان فات الحج هذا ان طلقت الزوجة قبل الاحرام لان
لزومها سبق الاحرام فاذا انقضت عدتها اتمت عمرتها او حجها ان بقي الوقت
والا تحللت بعمل عمرة ولزمها القضا ودم الفوات فان طلقت بعده ولو كان
احرامها بغير اذنه وجب عليها الخروج معتدة ان خافت الفوات لتقدم الاحرام وان
لم تخف الفوات جاز الخروج الى ذلك لما في تعين الصبر من مشقة مصابرة الاحرام نعم
ان راجع الرجعية فله تحليلها ان احرمت بغير اذنه وحكى المتولي كالبغوي في القضا
وجهين بناهما على الفور في القضا وقضيته ترجيح عدم منعها قال في المهمات وهو
متجه اذا وطئها الزوج او اجنبي قبل النكاح فان وطئها الاجنبي بعده في نسك لم ياذن
فيه الزوج فله المنع كما في الاداء وان اذن ففي المنع نظر اي ويوخذ من احرام
الرقيق باذن سيده اذا افسد نسكه ان له منعه ان للزوج هنا منعها والقضا اذا
كان بسبب الفوات يجب القضا على الفور قال السبكي ويوخذ من ان الزوجة انما
تحرم باذن زوجها اي استحبابا كما مر وان الحصر الخاص لا يمنع وجوب الحج ان اذنه ليس

شرطا للوجوب عليها بل الحج وجب واذا احرمت فمنعها الزوج وماتت قضي من تركتها
مع كونها لا تعصي لكونه منعها الا اذا تمكنت قبل النكاح فتعصي اذا ماتت قال وفي
كلام القاضي ابي الطيب الاتفاق على الوجوب عليها وانما الخلاف في انه هل
للزوج منعها اولا واما المانع الخامس فهو الابوة فان احرم الولد بفرض
بلا اذن فليس لاحد من ابويه منعه لا ابتدا ولا دواما كالصوم والصلاة ويفارق
الجهاد بانه فرض عليه وليس الخوف كالخوف في الجهاد وان احرم متنفلا بلا اذن فلكل
منهما منعه وتحليله [illegible] كتحليل السيد رقيقه والعمرة كالحج فيما ذكر كما نقله
في المجموع عن اتفا[illegible] [illegible]حاب ويسن للولد ان يستاذنهما اذا كانا مسلمين في النسك
فرضا وتطوعا [illegible] [illegible] انه لو اذن الزوج لزوجته كان لابويها منعها وهو
ظاهر الا ان [illegible] [illegible]ح واما المانع السادس فهو الدين فليس لغريم
المدين تحليله اذ لا ضرر عليه في احرامه وله منعه من الخروج اذا كان موسرا
والدين حالا ليوفيه حقه بخلاف ما اذا كان معسرا او موسرا والدين موجلا فليس
له منعه اذ لا يلزمه اداوه حينئذ فان كان الدين يحل في غيبته استحب له ان يوكل
من يقضيه عنه عند حلوله **ولا قضا على** بفتح الصاد المهملة **المتطوع** ان تحلل من احصار
عام او خاص لعدم وروده وقد احصر مع النبي صلى الله عليه وسلم في الحديبية الف
واربعمائة ولم يعتمر معه في العام القابل الا نفر يسير اكثر ما قيل انهم سبعمائة
ولم ينقل انه امر من تخلف بالقضا واستثنى ابن الرفعة من اطلاق عدم القضا
ما لو افسده النسك ثم احصر ولا حاجة الى استثنايه لان القضا هنا للافساد لا للا
حصار الذي الكلام فيه ولا فرق بين ان يا[ت] بنسك سوى الاحرام ام لا وان
اقترن بالاحصار فوات ام لم يقترن نعم ان صابر احرامه غير متوقع زوال الاحصار
ففاته الوقوف فعليه القضا بخلاف ما اذا صابر مع التوقع **فان كان** نسكه **فرضا**
مستقرا عليه كحجة الاسلام فيما بعد السنة الاولى من سني الامكان او كانت قضاء او نذرا
بقي في ذمته كما لو شرع في صلاة فرض لم يتمها فانها تبقى في ذمته **او غير مستقر** كحجة الاسلام
في السنة الاولى من سني الامكان **اعتبرت الاستطاعة بعد** اي بعد زوال الاحصار ان
وجدت وجب والا فلا **ومن فاته الوقوف** بعرفة بعذر او غيره وبفواته يفوت الحج كما مر
تحلل وجوبا كما في المجموع ونص عليه في الام لئلا يصير محرما بالحج في غير اشهره واستدامة
الاحرام كابتدايه وابتداوه حينئذ لا يجوز وربما يشعر عبارة الرافعي بجواز ذلك حيث
قال واذا احصل الفوات فله التحلل كما في الاحصار وليس مرادا الان في بقايه
على الاحرام حتى يقف في العام القابل حرجا شديدا بعد احتماله قال الاذرعي
ولا اعلم احدا قال به الا رواية عن مالك فلو خالف وفعل لا يكفيه ذلك الاحرام
ويحصل التحلل **بطواف** هذا ان الدم سنة اتفاقا **وسعي** لانه كالطواف في تحتم الاتيان
لكن شرط ايجابه ان لا يكون سعى بعد طواف قدوم فان كان سعي لم يحتج لاعادته كما في

المجموع عن الاصحاب خلافا لابن الرفعة في وجوب اعادته **وحلق** بنا على انه من اركان الحج
فكان كالطواف والسعي وبذلك يحصل التحلل الثاني اما الاول ففي المجموع انه يحصل
بواحد من الحلق والطواف المتبوع بالسعي ان لم يكن سعى لانه لما فاته الوقوف
سقط عنه حكم الرمي كالمبيت وصار كمن رمى ويقال ايضا انه اذا لم يكن براسه
شعر انه يسقط عنه الحلق ويصير تحلله بالطواف فقط **وفيهما** اي السعي والحلق
قول انهما لا يحتاج اليهما في التحلل اما السعي فلانه [ليس] من اسباب التحلل ولهذا
يصح تقديمه على الوقوف ولو كان من اسبابه [illegible] [illegible]ه عليه واما الحلق فمبني
على انه استباحة محظور ثم ما اتى به لا ينقلب [illegible] [illegible]ب ويجزي عن عمرة
الاسلام **وعليه دم** واحد في ملة الممن ولذا [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]ن مع دم الاحصار
وسبق انه كدم التمتع **وعليه القضا** فورا للحج الذ[ي] [illegible] [illegible] [illegible] الوقوف فرضا
كان او نفلا كما في الافساد ولانه لا يخلو عن تقصير والاصل في ذلك ما رواه مالك
في الموطا باسناد صحيح ان هبار بن الاسود جا يوم النحر وعمر بن الخطاب ينحر هديه
فقال يا امير المومنين اخطانا العدد وكنا نظن ان هذا اليوم يوم عرفة فقال
له عمر رضي الله تعالى عنه اذهب الى مكة فطف بالبيت انت ومن معك واسعوا
بين الصفا والمروة وانحروا هديا ان كان معكم ثم احلقوا او قصروا ثم ارجعوا
فاذا كان عام قابل فحجوا واهدوا فمن لم يجد فصيام ثلاثة ايام في الحج وسبعة
اذا رجع واشتهر ذلك بين الصحابة ولم ينكره احد فكان اجماعا وافهم كلام المصنف
انه لا يجب عليه المبيت بمنى ولا الرمي وهو الاصح كما يوخذ مما مر ولان عمر لم يامر
بهما ولا فرق فيمن ذكر بين من فاته ذلك بعذر او بغيره وانما افترقان في الاثم فقط
فان قيل لو لم يقل يجب القضا على الفور على غير المعذور دون المعذور كما قيل بمثله
في الصلاة والصوم اجيب بان الفوات لا يخلو عن تقصير وانما يجب القضا في فوات
لم ينشا عن حصر فان نشا عنه بان احصر فسلك طريقا اخر ففاته الحج وتحلل بعمل عمرة
فلا اعادة عليه كما في الروضة كاصلها لانه بذل ما في وسعه فان قيل كيف تقضى حجة
الاسلام بالقضا ولا وقت لها اجيب بانه لما احرم بها تضيق وقتها كما تقدم ذلك
في الافساد وتقدم ما فيه وفرق بعضهم بين الافساد وما نحن فيه بان المفسد
مجتهد فلذا جعلنا المفسد قضا بخلاف الفوات ورده الاسنوي بانا لا نسلم ان
الفوات لا تعدي فيه اذ الوقوف عمدا حتى يفوت وقته خاتمة يسن ان
يحمل المسافر الى اهله هدية لما روى البيهقي في الشعب عن عائشة رضي الله تعالى عنها
قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا قدم احدكم على اهله من سفر فليهد لاهله
هدية وليطرفهم ولو كان حجارة ويسن اذا قرب الى وطنه ان يرسل اليهم من يعلمهم
بقدومه الا ان يكون في قافلة اشتهر عند اهل البلد وقت دخولها ويكره ان يطرقهم
ليلا والسنة ان لا يتلقى المسافر وان يقال له ان كان حاجا قبل الله حجك وغفر ذنبك

واخلف نفقتك وان كان غازيا الحمد لله الذي نصرك واكرمك واعزك والسنة ان يبدا
عند دخوله باقرب مسجد فيصلي فيه ركعتين بنية صلاة القدوم ولتسن النقيعة
وهي طعام يعمل لقدوم المسافر وسياتي في الوليمة بيانها ان شا الله تعالى والله سبحانه وتعالى اعلم

كتاب البيع

افرد المصنف رحمه الله تعالى لفظ البيع ولم يعبر كغيره
بالبيوع تاسيا بقوله تعالى واحل الله البيع ويطلق على امرين احدهما قسيم الشرا وهو
الذي يشتق منه لمن صدر عنه [illegible] البايع وحده نقل ملك بثمن على وجه مخصوص
والشرا قبول ذلك على [illegible] على الاخر تقول العرب بعت بمعنى شريت
وبالعكس قال تعالى و[illegible] بخس اي باعوه وقال تعالى ولبيس ما شروا به
انفسهم ويقال للمالك [illegible] بايع وبيع ومشتر وشار الثاني العقد المركب
من الايجاب والقبول [illegible] راد بالترجمة وهو لغة مقابلة شي بشي قال الشاعر
ما بعتكم مهجتي الا بوصلكم ولا اسلمها الا يدا بيد قال بعض المتاخرين كذا قالوه
وينبغي ان يزاد فيه معاوضة او على وجه المعاوضة ليخرج رد السلام ونحوه
فانه لا يسمى بيعا انتهى وشرعا مقابلة مال بمال على وجه مخصوص فان قيل يرد
على هذا التعريف القرض كما لو قال خذ هذا بمثله وكذلك الاجاره فان الحد صادق
عليهما فليسا ببيع ولهذا لا ينعقدان بلفظ البيع فالجواب عن الاجارة بان المال
لا يطلق على المنفعة ورد بلزوم كون الحد غير جامع لجواز جعل الثمن منفعه وقد صرحا
في كتاب الوصية بدخول المنفعة في المال فقالا الاموال تنقسم الى اعيان ومنافع
وايضا المقابلة المطلقة ليس فيها دلالة على المقصود فانه لم يتعرض لكونها في عقد
ولا ان ذلك العقد مقتضى انتقال الملك ولهذا زاد في المجموع تمليكا اجيب عن القرض
بانه لا يشترط فيه مقابلة المال بالمال حالة العقد لان صيغة المقابلة مفاعلة فلا بد منها.
في الجانبين والقرض لا يشترط فيه ذلك بل يكفي الدفع وتسمية احد العوضين خاصة حتى
لو قال اقرضتك هذا ولم يقل على ان ترد بدله صح وان لم يذكر مقابله بخلاف البيع فانه لا بد
من التصريح بذكر العوضين لتحقق المفاعلة وعن الاجاره بان المنافع ليست اموالا
على الحقيقة بل على ضرب من التوسع والمجاز بدليل انها معدومة لا قدرة عليها ولهذا
اختلف العلما في صحة العقد عليها فقد منع جماعة صحة الاجاره وانه لو حلف شخص لا مال
له وله منافع لم يحنث على الصحيح كما قاله الرافعي وانه لو اقر بمال ثم فسر بمنفعه
لم يقبل كما دل عليه كلام الرافعي ايضا وقولهما في الوصيه ان المنفعه تحسب قيمتها من
الثلث معناه انها كالمال المفوت لانها في نفسها مال لانها لا وجود لها وانما يقدر
وجودها لاجل تصحيح العقد عليها وايضا المحدود انما هو بيع الاعيان لا بيع المنافع
لان بيع المنافع جنس براسه واذا ثبت ان المنافع لا تسمى مالا حقيقة لم ترد على الحد
لان المجاز لا يدخل في الحدود فان قيل قد نص الشافعي رضي الله تعالى عنه على ان الاجاره

بيع

بيع منفعة كما نقله الاسماعيلي في كتاب الاصطلام اجيب بانه محمول على ضرب من
التوسع كما مر لان المنافع يقدر وجودها لاجل صحة العقد وما دخله التقدير لا يكون
حقيقة كما يقدر الميت حيا ليملك الديه ويورث عنه. وحده بعضهم بانه عقد معاوضة
مالية تفيد ملك عين او منفعة على التابيد فدخل بيع حق الممر ونحوه وخرجت
الاجاره بقيد التابيد فانها ليست بيعا ولهذا لا تنعقد بلفظه كما مر والقرض بقيد المعاوضة
فانه لا يسمى معاوضة عرفا وعقد النكاح [illegible] الصلح عن الدم بقيد الملك فان
الزوج لا يملك منفعة البضع وانما يملك ان ينتفع [illegible] الزوجة والزوجة والجاني لا
يملكان شيا وانما يستفيد ان رفع سلطنة الزوج [illegible] القصاص على ان النكاح
خرج بقيد المعاوضة ايضا فانه لا يسمى معاوضة [illegible] الحد اولى من الاول
لما لا يخفى والاصل في الباب قبل الاجماع ايات [illegible] واشهدوا اذا تبايعتم
وقوله تعالى واحل الله البيع والاظهر قولي الشافعي ان هذه [illegible] في كل بيع الا ما
خص بالسنة فانه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيوع والثاني انها مجملة [illegible] السنة مبينة
لها وتظهر فايدة الخلاف في الاستدلال بها في مسايل الخلاف فعلى الاول يستدل
بها وعلى الثاني لا يستدل واحاديث كحديث سيل النبي صلى الله عليه وسلم اي الكسب
اطيب فقال عمل الرجل بيده وكل بيع مبرور اي لا غش فيه ولا خيانة رواه الحاكم وصححه
وحديث انما البيع عن تراض واركانه كما في المجموع ثلاثة وهي في الحقيقة ستة عاقد
وهو بايع ومشتر ومعقود عليه وهو ثمن ومثمن وصيغة وهي ايجاب وقبول وكان الاولى
للمصنف ان يقدم الكلام على العاقد ثم المعقود عليه ثم الصيغة لكنه بدا بها كما قال ابن رح
لانها اهم للخلاف فيها واولى من ذلك ان يقال لان العاقد والمعقود لا يتحقق الا بها وعبر عنها
بالشرط خلاف تعبيره في المجموع كالغزالي باركان البيع والتعبير بالركن اولى نعم تدراد بالشرط
ما لا بد منه فيتساوى التعبير بالركن فقال **شرطه** اي البيع صيغة وهي **الايجاب** من البايع
وهو ما يدل على التمليك بعوض دلالة ظاهرة **كبعتك** بكذا **او ملكتك** بكذا او هذا مبيع منك بكذا
او انا بايعك بكذا كما بحثه الاسنوي وعن قياسا على الطلاق وكهذا لك بكذا كما نص
عليه في الام [illegible] عبارة المحرر كبعتك او ملكتك وهي اولى لانها تدل على الاكتفا باحدهما
بخلاف عبارة المصنف **والقبول** من المشتري وهو ما يدل على التملك دلالة ظاهرة **كاشتريت وتملكت**
وقبلت ورضيت كما ذكره القاضي الحسين والروياني ونعم في الجواب كما سياتي وتوليت
ونحوها وبعت على ما نقله في شرح المهذب عن اهل اللغة والفقها فلا يصح البيع بدون
ايجاب وقبول حتى انهما يشترطان في عقد يتولى الاب طرفيه كالبيع لماله من طفله وعكسه
فلا يكفي احدهما اذ معنى التحصيل غير معنى الازاله كالطفل المجنون وكذا السفيه ان بلغ
سفيها والا فوليه الحاكم فلا يتولى الطرفين لان شفقته ليست كشفقة الاب فلو وكل الحاكم
الاب في هذه الصورة لم يتول الطرفين لانه نايب عن الحاكم فلا يزيد عليه وهل للاب ان
يبيع مال احد ابنيه من الاخر وهما تحت حجره فيه وجهان والظاهر منهما الصحة وانما اصبح في

البيع الى الصيغة لانه منوط بالرضى لقوله تعالى يا ايها الذين امنوا لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل
الا ان تكون تجارة عن تراض منكم وقوله صلى الله عليه وسلم انما البيع عن تراض صححه ابن
حبان والرضى امر خفي لا يطلع عليه فانيط الحكم بسبب ظاهر وهو الصيغة فلا ينعقد
بالمعاطاة اذ الفعل لا يدل بوضعه فالمقبوض بها كالمقبوض ببيع فاسد فيطالب كل
صاحبه بما دفع اليه ان بقي وببدله ان تلف وقال الغزالي للبائع ان يتملك الثمن
الذي قبضه ان ساوى قيمة ما دفعه لانه مستحق ظفر بمثل حقه والمالك راض هذا
في الدنيا اما في الاخرة فلا مطالبة لطيب النفس بها واختلاف العلماء فيها نقله في المجموع
عن ابن ابي عصرون واقره قال وخلاف المعاطاة في البيع يجري في الاجارة و
والرهن والهبة ونحوها قال في الذخائر وصورة المعاطاة ان يتفقا على ثمن
ومثمن ويعطيا من غير ايجاب ولا قبول وقد يوجد لفظ من احدهما واختار المصنف
وجماعة منهم المتولي والبغوي الانعقاد بها في كل ما يعده الناس بيعا لانه لم يثبت
اشتراط لفظ فيرجع للعرف كسائر الالفاظ المطلقة وبعضهم كابن سريج والروياني
خصص جواز بيع المعاطاة بالمحقرات وهي ما جرت العادة فيها بالمعاطاة كرطل
خبز وحزمة بقل وقال بعضهم كل من وسم بالبيع اكتفى منه بالمعاطاة كالعامي والتاجر
وكل من لم يعرف بذلك لا يصح منه الا باللفظ قال في المجموع واما اذا كان ياخذ من
البياع ويحاسبه بعد مدة ويعطيه كما يفعل كثير من الناس فانه باطل بلا خلاف لانه
ليس ببيع لفظ ولا معاطاة فليعلم وليحذر منه ولا يغتر بكثرة من يفعله قال الاذرعي
وهذا ما افتى به البغوي وذكر ابن الصلاح في فتاويه نحوه والظاهر انه قاله تفقها
ومن كلامه اخذ المصنف لكن الغزالي في الاحياء سامح في ذلك واخذ الحاجات من
البياع يقع على ضربين احدهما ان يقول اعطني بكذا لحما او خبزا مثلا وهذا هو الغالب
فيدفع اليه مطلوبه فيقبضه ويرضى به ثم بعد مدة يحاسبه ويؤدي ما اجتمع عليه
فهذا مجزوم بصحته عند من يجوز المعاطاة فيما اراه والثاني ان يلتمس مطلوبه
من غير تعرض لثمن كاعطني رطل خبز او لحم مثلا فهذا محتمل وهو ما راى الغزالي
اباحته ومنعها المصنف وقوله انه لا يعد معاطاة ولا بيعا فيه تطويل يعده الناس
بيعا والغالب ان يكون قدر ثمن الحاجة معلوما لهما عند الاخذ والعطاء وان لم يتعرضا
له لفظا انتهى واشار المصنف بكاف التشبيه فيما ذكره من صيغ الايجاب والقبول
لعدم الحصر فيه فيكفي غيره كما تقدم بعض ذلك ومن الفاظ الايجاب صارفتك في بيع
النقد بالنقد وقررتك بعد الانفساخ بان يقول البائع بعد انفساخ البيع قررتك
على موجب العقد الاول فيقبل صاحبه كما اقتضاه كلام الشيخين في التولية ووليتك
واشركتك ومن الفاظ القبول صارفت وتقررت بعد الانفساخ في جواب قررتك
وتعوضت في جواب عوضتك وقد فعلت في جواب اشتر مني ذا بكذا كما جزم به
الرافعي في النكاح وفي جواب بعتك كما في زيادات العبادي نقله عنها الاسنوي
ويكاف الخطاب في الايجاب الى امرين احدهما ان اسناد البيع الى المخاطب لا بد منه ولو
كان

كان نائبا عن غيره حتى لو لم يسند الى احد كما يقع في كثير من الاوقات ان يقول
المشتري للبائع بعت هذا بعشرة مثلا فيقول بعت فيقبله المشتري لم يصح وكذا لو
اسنده الى غير المخاطب كبعت موكلك بخلاف النكاح فانه لا يصح الا كذلك لان الوكيل
ثم سفير محض وقد لا يعتبر الخطاب كما في مسئلة المتوسط وهي ان يقول شخص
للبائع بعت هذا بكذا فيقول نعم او بعت ويقول للاخر اشتريت فيقول نعم او قد
اشتريت فينعقد البيع لوجود الصيغة ولو كان الخطاب من احدهما للاخر فظاهر
كلام الحاوي الصحة وجرى على ذلك شيخنا في شرح البهجة والمعتمد كما قال شيخي عدم
الصحة لان المتوسط قائم مقام المخاطب ولم يوجد نعم ان اجاب المشتري بعد ذلك
صح فيما اذا قال البائع نعم دون بعت ولا يشترط في المتوسط التكليف لان العقد
لا يتعلق به ولو قال اشتريت منك هذا بكذا فقال البائع نعم او قال بعتك فقال
المشتري نعم صح كما ذكره في الروضة في باب النكاح استطرادا وان خالف في ذلك شيخنا
في شرح البهجة وعلل ذلك بانه لا التماس ولا جواب ويرد بصحة القبول بنعم متاخرة
وهو الاصح انتهى الامر الثاني لا بد من اسناده الى جملته فلا يصح بعتك يدك
او نصفك وذكر الرافعي في الركن الثاني من كتاب الطلاق ضابطا لما يصح اسناده
الى الجزء وما لا يصح فقال قال الاصحاب ما يقبل التعليق من التصرفات يصح اضافته
الى بعض محل ذلك التصرف كالطلاق والعتاق وما لا يقبله لا يصح اضافته الى بعض المحل
كالنكاح والرجعة انتهى فان قيل الكفالة لا يصح تعليقها ويصح اضافتها الى جزء لا يبقى
الشخص بدونه كراسه اجيب بان المراد يصح اضافته الى اي جزء كان وهذا الى
جزء مخصوص تنبيه اعتبار الصيغة جار حتى في البيع الضمني لكن تقديرا كان يقال
اعتق عبدك عني على كذا فيفعل فانه يعتق عن الطالب ويلزمه العوض كما سياتي في
الكفارة فكانه قال بعنيه واعتقه عني وقد اجابه وسكت المصنف عن صيغة الثمن لو
ضوح اشتراط انه لا بد من ذكره وله صيغ منها ان يقول بكذا كما مرت الاشارة اليه
وهي الاصل ومنها على ان تعطيني كذا ومنها ولي عليك كذا او يقول المشتري ولك
علي كذا ومنها بعتك على الف ونحو ذلك ويجوز تقدم لفظ المشتري على لفظ البائع لحصول
المقصود مع ذلك ومنع الامام والقفال تقدم قبلت وهو قضية كلام الشيخين هنا لكن
ذكرا في التوكيل في النكاح انه لو قال وكيل الزوج اولا قبلت نكاح فلانة منك لفلان
فقال وكيل الولي زوجتها فلانا جاز وقياسه انه لو قال قبلت بيع هذا منك بكذا للموكل
او لنفسي فقال بعتك انه يصح وهو ظاهر لان النكاح يحتاط فيه ما لا يحتاط في البيع
ولو قال شخص لاخر بصيغة الامر بعني كذا بكذا فقال بعتك انعقد البيع في الاظهر لدلالة
بعني على الرضى والثاني لا ينعقد الا اذا قال المشتري بعد ذلك اشتريت او قبلت لانه
قد يقول بعني لاستبانة الرغبة ولو قال اشتر مني فقال اشتريت فكما لو قال بعني فقال
بعتك قاله البغوي وصححه في المجموع وان لم يفهمه عبارة المصنف ولو قال اشتريت هذا
منك بكذا فقال بعتك انعقد اجماعا كما نقله الاذرعي عن شرح الوجيز لابن يونس فلو لم

ات بلفظ الاحرى ان اى بلفظ الماضي او المضارع كقوله اد بعتني او تبيعني فقال
بعتك لم ينعقد البيع حتى يقبل بعد ذلك قاله الاسنوي والمتجه ان يلحق بصيغة
الاحر ما دل عليه كاسم الفاعل والمضارع المقرون بلام الامر ولا بد ايضا من اختلاف اللفظ
من الجانبين فلو قال اشتريت منك كذا بكذا فقال البايع ملكتك او قال له البايع ملكتك
فقال اشتريت صح لحصول المقصود بذلك ويصح البيع بفعلت في جواب بعني وكذا
نعم في جواب بعت واشتريت كما مرت الاشارة اليه ثم ما ذكره المصنف صريح واستغنى
واستغنى عن التصريح به بقوله وينعقد اي البيع بالكناية وهي ما يحتمل البيع وغيره مع
النية كجعلته لك او خذه او تسلمه او سلطتك عليه بكذا ناويا البيع فينعقد بذلك
في الاصح فنفي الاصح راجع الى الانعقاد بالكناية كما تقرر لا الى كون جعلت من الكناية
فهذا الاختلاف فيه فلو قال وينعقد بالكناية في الاصح كجعلته لك بكذا كما في المحرر
لكان احسن والثاني لا ينعقد بالكناية لان المخاطب لا يدري اخوطب ببيع ام
بغيره واجيب بان ذكر العوض ظاهر في ارادة البيع ومن الكناية باعك الله
بكذا كما قاله الاذرعي او رده الله عليك في الاقالة بخلاف ابراك الله فانه
صريح كطلقك الله وضابط ذلك ان ما استقل به الشخص وحده كالبراءة كان صريحا
وما لا كالبيع فكناية وليس من كنايته في غيرها وهذا هو المعتمد وان نظر فيه بعضهم
واستثنى في المطلب صحة طلاق السكران بالكناية قال بعض المتاخرين وقياسه
منع صحة بيعه وشرائه بها انتهى والظاهر الصحة في الموضعين وينعقد بالكناية
مع النية سائر العقود وان لم تقبل التعليق فان توفرت القراين على ارادة البيع قال
قال الامام وجب القطع بصحته والنكاح وبيع الوكيل المشروط فيه الاشهاد
لا ينعقدان بها لان الشهود لا يطلعون على النية نعم ان توفرت القراين عليه في
الثانية قال الغزالي فالظاهر انعقاده واقره عليه في اصل الروضة وهو المعتمد
خلافا لما جرى عليه صاحب الانوار من عدم الصحة والفرق بينه وبين النكاح
ان النكاح يحتاط له اكثر وصورة الشرط ان يقول بع على ان تشهد فان قال بع
واشهد لم يكن الاشهاد شرطا صرح بذلك المرعشي واقتضاه كلام غيره والكتابة بالبيع
ونحوه على نحو لوح او ورق او ارض كناية في ذلك فينعقد بها مع النية بخلاف
الكتابة على المايع ونحوه كالهوا فانه لا يكون كناية لانها لا تثبت ويشترط القبول
من المكتوب اليه حال الاطلاع ليقترن بالايجاب بقدر الامكان فاذا قبل فله الخيار
ما دام في مجلس قبوله ويثبت الخيار للكاتب ممتدا الى ان ينقطع خيار صاحبه
حتى لو علم انه رجع عن الايجاب قبل مفارقة المكتوب اليه مجلسه صح رجوعه ولم
ينعقد البيع اي لم يستمروا ان لت بذلك الحاضر صح ايضا في احد وجهين رجحه
الزركشي كالسبكي وهو المعتمد ولو باع من غايب كان قال بعت داري لفلان وهو
غايب فقبل حين بلغه الخبر صح كما لو كاتبه بل اولى فرع يصح البيع ونحوه من
المعاملات بالعجمية مع القدرة على العربية قطعا وفي النكاح خلاف للتعبد والاصح فيه

الصحة ويشترط ان لا يطول الفصل بين الايجاب والقبول ولو بكتابة او اشارة اخرس
وقوله بين لفظيهما مثال ولو عبر بما قررته كان اولى فان طال ضر لان طول الفصل
يخرج الثاني عن ان يكون جوابا عن الاول والطويل كما قاله في زيادة الروضة في
النكاح هو ما اشعر باعراضه عن القبول بخلاف الفصل اليسير لعدم اشعاره بالاعراض
عن القبول ويضر تخلل كلام اجنبي عن العقد ولو يسيرا بين الايجاب والقبول وان لم
يتفرقا عن المجلس لان فيه اعراضا عن القبول بخلاف اليسير في الخلع وفرق بان فيه
من جانب الزوج شايبة تعليق ومن جانب الزوجة شايبة جعالة وكل منهما موسع فيه
يحتمل الجهالة بخلاف البيع وظاهر كلامهم انه لا فرق في ذلك بين ان يكون ممن يريد ان يتم
العقد او غيره وهو كذلك كما يوخذ من كلام القاضي الحسين ومن عدم في باب الخلع
الرده من الموجب كلاما يسيرا اي اجنبيا ولان الموجب يتعلقه بالعقد باق ما لم يقع
القبول فانه لو جن او خرج عن الاهلية لم يصح القبول وان خالف في ذلك بعض المتاخرين
فشرط ان يكون ذلك من القابل والمراد بالكلام ما يشمل الكلم والكلمة لا المصطلح عليه عند
النحاة وخرج بالاجنبي غيره فلا يضر وفي الانوار الاجنبي ان لا يكون من مقتضى العقد
ولا من مصالحه ولا من مستحباته قال فلو قال المشتري بسم الله والحمد لله والصلاة على رسول
الله صلى الله عليه وسلم قبلت صح انتهى وهذا انما ياتي على طريقة الرافعي اما على ما صححه المصنف
في باب النكاح فهو ليس بمستحب لكنه لا يضر كما في النكاح ويشترط ايضا ان يكون القبول ممن
صدر معه الخطاب فلو مات المخاطب به قبل قبوله فقبل وارثه لم ينعقد وكذا الوقبل وكيله
او موكله كما هو مقتضى كلام الاصحاب وجزم به ابن المقري في شرح ارشاده خلافا للناشري
القايل بالصحة في الموكل وان يصر البادي على ما اتى به من الايجاب الى القبول وان تبقى
اهليته لذلك فلو اوجب بموجل او بشرط الخيار ثم اسقط الاجل او الخيار او جن او
اغمي عليه مثلا لم يصح العقد لضعف الايجاب ولا بد ان يتلفظ كل منهما بحيث يسمعه من
بقربه وان لم يسمعه صاحبه وان لا يكون العقد موقتا فلو قال بعتكه بكذا شهرا مثلا
لم يصح وان لا يكون معلقا بما لا يقتضيه العقد فلو قال ان جاء زيد فقد بعتك كذا لم
يصح بخلاف ما اذا علق بما يقتضيه العقد كقوله بعتك هذا بكذا ان شيت فقال اشتريت
او قال اشتريت منك هذا بكذا ان شيت فقال بعتك صح ولا يضر هذا التعليق لانه
تصريح بمقتضى العقد فاشبه ما لو قال ان كان هذا ملكي فقد بعتكه بكذا ولو قال في
الجواب شيت لم يصح لان لفظ المشية ليس من الفاظ التمليك والظاهر كما قاله بعض المتاخرين
ان ان رضيت او ان احببت او ان اخترت او ان اردت كان شيت ولو قال بعتك
ان قبلت فقبل صح كما صححه الماوردي ولو قال اشتريت منك بكذا فقال بعتك ان
شيت لم يصح كما قاله الامام لاقتضاء التعليق وجود شي بعده ولم يوجد فلو قال بعده اشتريت
او قبلت لم يصح ايضا اذ يبعد حمل المشية على استدعاء القبول وقد سبق فيتعين
ارادتها نفسها فيكون تعليقا محضا وهو مبطل ولو قال ان شيت بعتك لم يصح لان فيه
تعليقا لاصل العقد وهو ممتنع تنبيه يستثنى من اشتراط عدم التعليق مسالة الوكيل
في شراء الجارية اذا قال الموكل ان كنت امرتك بعشرين فقد بعتكها بها وما لو قال ان كان ملكي

ولو علق بمشيئة الله تعالى فله ثلاث حالات مرت في الوضوء والقياس مجيئها
هنا ولا بد ان يتاخر القبول عن تمام الايجاب ومصالحه فلو قال بعتك هذا
الثوب بالف درهم موجلة الى شهر بشرط خيار الثلاث فقبل قبل ان يفرغ
البايع منه بطل كما لو قال زوجتك ابنتي على الف درهم موجلة الى شهر فقبل
قبل الفراغ منه وان يقبل على وفق الايجاب في المعنى كالجنس والنوع والصفة والعدد
والحلول والاجل فلو قال بعتك هذا العبد مثلا بالف مكسرة فقال قبلته بالف او عكسه كما فهم
بالاولى او بعتكه بالف فقبل بالف وخمسماية او بالف فقبل بخمسماية او قبل بعض
المبيع او قبل نصيب البايعين كان قالا بعناك عبدنا بالف فقبل نصيب احدهما
للاختلاف معنى ولو قال المخاطب في ما لو قيل بعتكه بالف قبلت نصفه بخمسماية
ونصفه الاخر بخمسماية صح عند المتولي وجزم به ابن المقري وهو المعتمد وان مال
الاسنوي الى البطلان اذ لا مخالفة بمقتضى ذكر الاطلاق واستشكله الرافعي بانه
اوجب له عقدا فقبل عقدين لتعدد الصفقة بتفصيل الثمن قال في المجموع والامر
كما قال الرافعي ان من الاشكال لكن الظاهر ان من حيث النقل الصحة اما الموافقة
لفظا فلا تشترط فلو قال بعتك فقال اشتريت او تملكت صح ولو قال بعتك هذه الدار
مثلا بالف على ان لي نصفها صح كما لو قال الا نصفها ولا ينعقد البيع بالالفاظ التي بمعنى
الهبة كاعمرتك وارقبتك كما جزم به في التعليقة تبعا لابي علي الطبري فليس بصريح ولا
كناية خلافا لبعض المتاخرين وانما صحت الهبة بهذا اللفظ للنص ولو قال اسلمت اليك
في هذا الثوب مثلا فقبل لم ينعقد بيعا ولا سلما كما سياتي في بابه ان شا الله تعالى
ولا بد ان يقصد بلفظ البيع معنى البيع كما في نظيره في الطلاق فلو لم يقصده اصلا
كمن سبق لسانه اليه او قصده لا لمعناه كمن لقن اعجميا لا يعرف مدلوله لم ينعقد نعم
ان قصد البيع او غيره جاز الاصح كما في الطلاق واشارة الاخرس وكتابته بالعقد كالنطق للضرورة
لان ذلك يدل على ما في فواده كما يدل عليه النطق من الناطق ولا حاجة الى قوله
من زيادته بالعقد بل قال السبكي انها دخل لان الفسخ والدعاوي والاقارير ونحو
ذلك كذلك ولعله احترز به عن اشارته في الصلاة وبالشهادة وفيما اذا حلف لا يتكلم
او حلف عليه فليس لها حكم النطق والمصنف اعاد هذه المسالة في الطلاق وضم الحل الى
العقد وسياتي فيه ان شا الله تعالى ان اشارته ان فهمها الفطن وغيره فصريحة
او الفطن فقط فكناية قال بعض المتاخرين ويحتاج المصنف ان يزيد فيه فيقول
كالنطق فيه والا يلزمه ان يكون قبول الاخرس البيع في الصلاة كقبوله بالنطق فتبطل
صلاته ثم شرع في الركن الثاني وهو العاقد وقدمه على المعقود عليه لتقدم الفاعل على
المفعول طبعا فقال وشرط العاقد بايعا او مشتريا الرشد وهو ان يتصف بالبلوغ والصلاح
لدينه وماله فلا يصح من صبي وان قصد اختباره ولا من مجنون ولا من محجور عليه بسفه
ولا غبطة وانما صح بيع العبد من نفسه لان مقصوده العتق تنبيه قال المصنف في دقائقه
ان عبارته اصوب من قول المحرر يعتبر في المتبايعين التكليف لانه يرد عليه ثلاثة اشيا

احدها

احدها ان ينتقض بالسكران فانه يصح بيعه على المذهب مع انه غير مكلف كما تقرر
في كتب الاصول والثاني انه يرد عليه المحجور عليه لسفه فانه لا يصح بيعه مع انه
مكلف والثالث المكره بغير حق فانه مكلف لا يصح بيعه قال ولا يرد واحد منها
على المنهاج انتهى بل ولا على المحرر اما السكران ففي كونه مكلفا خلاف وقد نص
الشافعي رحمه الله تعالى على انه مكلف فقال وهذا اي السكران اثم مضروب على
السكر غير مرفوع عنه القلم انتهى وسياتي تحريره في الطلاق ان شا الله تعالى واما
السفيه والمكره فلان معنى قول المحرر يعتبر في المتبايعين التكليف انه لا بد في كل بيع منه
وهو صحيح ولا يلزم عكسه وهو اختيار بيع كل مكلف ولكن التعرض لما احسن لكن
لا يردان على المحرر واعترض عليه بامور كما بين الشخص بدان احدها ان تعبيره
يخرج السكران ايضا كما اخرجه قيد التكليف عند الاصوليين الا ان يفرض في سكر
لا يخرجه عن الرشد لجهل او اكراه وهو نادر ثانيها انه يرد عليه الفاسق فان
بيعه صحيح وليس برشيد اذ الرشد صلاح الدين والمال ثالثها انه يرد عليه
ايضا من طرا سفهه بعد فك الحجر عنه فانه لا بد من اعادة الحجر عليه فاذا باع قبل
اعادة الحجر عليه صح مع انه ليس برشيد ورابعها ان عبارته تتناول الصبي كما
قال بعضهم فانه وصفه بالرشد في قوله في الصيام او صبيان رشدا خامسها
الاعمى لا يصح بيعه ولا شراؤه كما سياتي اخر الباب مع انه رشيد ولو عبر بمطلق
التصرف لسلم من ذلك قال وعدم الاكراه بغير حق فلا يصح عقد مكره في ماله بغير حق
لقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم ولا اثر لقول المكره بغير حق الا في الصلاة
فتبطل به في الاصح ولا لفعله الا في الرضاع والحدث والتحول عن القبلة وترك القيام
في الفرض مع القدرة وكذا القتل ونحوه في الاصح وكل هذا ياتي في الطلاق ان
شا الله تعالى وخرج على الاول ما لو اكره على طلاق زوجة نفسه او بيع ماله او
عتق عبده وما اشبه ذلك فانه ينفذ وعلى الثاني ما لو اكره على اتلاف مال
الغير او اكله او تسليم الوديعة فانه يضمن الجميع وما لو اكره مجوسي مسلما على ذبح
شاة او محرم حلالا على ذبح صيد فذبحه فانه يحل وما لو اكره على غسل ميت لم
يتوجه عليه غسله فانه يصح وما لو اكره على وطي زوجته او امته فاحبلها فانه يصح
ويستقر للزوجة به المهر وللامة امية الولد وتحل الزوجة للمطلق ثلاثا وما لو
حضر المحرم عرفة مكرها فانه يصح وقوفه اما الاكراه بحق فيصح اقامة لرضى
الشرع مقام رضاه وصوره في الروضة بمن توجه عليه دين وامتنع من الدفع
والبيع فان شا القاضي باع ماله بغير اذنه لوفاء دينه وان شا عزره وحبسه
الى ان يبيعه قال السبكي وكان بعض شيوخنا يصوره بمن امر عبده بالبيع
فامتنع فاكرهه فانه يصح لانه من الاستخدام الواجب وصوره بعضهم بما اذا اسلم

عبد الكافر محجور عليه فان الحاكم يجبر الولي على بيعه قال الاسنوي ومن صورة ما اذا اذن
مختص لعبد غيره في بيع ماله قال فللسيد الراهد على بيعه ويصح بيع المصادر بفتح الدال
من جهة ظالم بان باع ماله لدفع الاذى الذي ناله لانه لا اكراه فيه اذ مقصود من
صادره تحصيل المال من اي وجه كان فروع لو اتلف الصبي او تلف عنده ما ابتاع وما
اقترض من رشيد واقبضه له لم يضمن لان المقبض هو المضيع لماله هذا في الظاهر اما
في الباطن فيغرم بعد البلوغ كما نص عليه في الام في باب الاقرار او من صبي مثله
ولم باذن الوليان ضمن كل منهما ما قبض من الاخر وان كان ذلك باذن الوليين
فالضمان عليهما فقط لوجود التسليط منهما وعلى البائع للصبي رد الثمن الى وليه فلو رده
الى الصبي ولو باذن الولي وهو ملك للصبي لم يبرا منه او للولي برا منه ومحل عدم
الابرا بالدفع للصبي باذن وليه كما قال الزركشي ما دام لم يكن في مصلحة تتعلق ببدنه
من ماكل ومشرب ونحوها والا برى ولو قال مستحق الاخر له عنده وديعة سلم ردنيتي
الى الصبي او القها في البحر ففعل برى لانه امتثل امره في حقه المتعين بخلاف ما لو
قال ذلك لمن له عليه دين فانه لا يبرا لان ما في الذمة لا يتعين الا بقبض صحيح ولو
اعطى صبي دينارا لنقاد لينقده او متاعا لمقوم يقومه ضمن من اخذه ان لم يرده لوليه
ان كان للصبي او لمالكه ان كان لغيره ولو اوصل صبي هدية الى غيره وقال هي من زيد
مثلا او اخبر بالاذن بالدخول عمل بخبره مع ما يفيد العلم او الظن من قرينة او اشتهار قوله
لاعتماد السلف عليه في ذلك حينئذ وكالصبي في ذلك الفاسق كما نقله في المجموع عن الاصحاب
ولا يصح شرا الكافر ولو مرتدا لنفسه او لمثله المصحف كله او بعضه ولا تملكه بسلم ولا بهبة
ولا وصية ولا كتب حديث ولا اثار سلف ولا كتب فقه فيها شي من الثلاثة لما في ذلك
من الاهانة لها قال الاذرعي في القوت والمراد باثار السلف حكايات الصالحين لما
في ذلك من الاستهزا بهم قال السبكي والاحسن ان يقال كتب علم وان خلت عن الاثار
تعظيما للعلم الشرعي انتهى وهذا لا باس به قال ابنه وتعليله يفيد جواز تملكه كتب
علوم غير شرعية وينبغي منعه من تملكها يتعلق منها بالشرع ككتب النحو واللغة قال شيخنا
وفيما قاله نظر اي بل الظاهر الجواز وهو كذلك ولو نسخ الكافر مصحفا اي او شيا مما ذكر
من كتب حديث امر بازالة الملك عنه قال ابن عبد السلام ولا يمكن الكافر من تجليد المصحف
انتهى ولا يسلم اليه ولو رجي اسلامه بخلاف تمكنه من القراة لما في تمكنه منه من الاهانة
وقد عمت البلوى بملك اهل الذمة الدراهم والدنانير وعليها ايات من القران ولم ينكر ذلك
احد من السلف ولا من الخلف قال بعض المتاخرين وكانه سومح في ذلك للحاجة ولا
يصح شرا الكافر العبد المسلم لنفسه ولا لمثله لما فيه من اذلال المسلم ولقوله تعالى ولن
يجعل الله للكافرين على المومنين سبيلا وقوله في الاظهر ظاهره انه راجع للمسلتين وهو
صحيح في شرا المسلم واما في المصحف فلا بل الاصح فيه فيما ذكر معه في الشرحين والروضة
والتذنيب القطع بالبطلان ونرق الشافعي في الام برجا العتق والرافعي بان العبد يمكنه

الاستهانه

الاستهانه ودفع الذل عن نفسه ومقابله يصح ذلك ويومر بازالة الملك اما لو اشترا ما ذكر
الكافر المسلم فانه يصح لانتفا المحذور ونفارق منع ابانه المسلم كافرا في قبول نكاح مسلمة
باختصاص النكاح بالتعبد لحرمة الابضاع ولان الكافر لا يتصور نكاحه لمسلمة بخلاف
ملكه لمسلم كما سياتي ولا يملك الكافر مرتدا كما صححه في المجموع لبقا علقة الاسلام ولا
شرا المسلم العبد المسلم بالوكالة لا لكافر قاله في الروضة والمصحف وما ذكر معه كالعبد
المسلم في ذلك الا ان يعتق عليه وذلك في ثلاث صور الاولى اذا كان المبيع اصلا او فرعا
للمشتري الثانية اذا قال اعتق عبدك المسلم عني بعوض او بغيره واجابه الثالثة اذا اقر
بحرية عبد مسلم ثم اشتراه قاله الاسنوي لكن التصحيح في هذه الثالثة انه افتدا من جهة
المشتري لا شرا فيصح بالرفع اي فانه يصح شراوه وتملكه في هذه الصور المذكوره في الاصح
لانه يستعقب العتق فلا اذلال وانما قيدت كلام المصنف بالرفع تبعا للشارح ليكون
مستانفا اذ لو كان منصوبا لكان من مدخول الاستثنا فيلزم استثنا الشي من نقيضه
اي يلزم استثنا الصحة من عدم الصحة وهو فاسد والثاني لا يصح اذ لا يخلو عن اذلال
وللكافر استيجار العبد المسلم ولو اجارة عين وله استيجار مصحف ونحوه اذ لا يثبت له عليه
شي منها تسلط تام وانما يستوفي منفعته بعوض وقد اجر علي رضي الله تعالى عنه نفسه
لكافر ومحله كما قال الزركشي في غير الاعمال الممتهنة اما فيها كازالة قاذورات فيمتنع قطعا
ويومر في اجارة العين باجارته لمسلم كما في المجموع لئلا يزيل ملكه عن المنفعة كما يزيل ملكه عن
الرقبة كما سياتي بخلاف اجارة الذمة لان الاجير فيها يمكنه تحصيل العمل بغيره وله ارتهان
وارتهان المصحف وما الحق به لانه مجرد استيثاق قال ابن المقري ويرفع يده عنهما
فيوضعان عند عدل وقضيته انه يتسلمهما اولا وقضية كلام الروضة انه لا يمكن من
ذلك بل يسلم اولا للعدل قال الاذرعي ويحتمل ان يقال يسلم اليه الرقيق ثم ينزع حالا اذ
لا محذور كما في ايداعه منه بخلاف المصحف وما الحق به كالعبد اخذا من العلة ولا يصح
شرا الكافر مسلما بشرط الاعتاق لانه لا يستعقب العتق ولو اسلم رقيق الكافر امر
بازالة الملك عنه ببيع او هبة او عتق او وقف او نحو ذلك دفعا للاهانة والاذلال
وقطعا لسلطنة الكافر على المسلم ولا يحكم بزواله بخلاف ما لو اسلمت الزوجة تحت كافر
اذ ملك النكاح لا يقبل النقل فتعين البطلان بخلاف ملك اليمين ولا يكفي رهنه ولا
اجارته ولا تزويجه ولا تدبيره ونحو ذلك لانها لا تفيد الاستقلال وهل المراد ان ذلك
لا يصح او يصح لكنه لا يكفي قال الزركشي فيه نظر والاقرب الاول ولا يكفي وقفه على
ذمي على المتجه وتكفي كتابته وان لم يزل بها الملك لافادتها الاستقلال مهمة يدخل
المسلم في ملك الكافر ابتداء في اربعين صوره وها انا اسردها لك تتميما للفايدة الاولى
والثانية من صور استعقاب العتق المذكورات الثالثة الارث كان يموت كافر عن
ابن كافر وعلقه في تركته عبد اسلم الرابعة الرد بالعيب الخامسة الافلاس
السادسة الاقالة السابعة ان يرجع اليه بتلف مقابله قبل القبض وفي معناه ما اذا

الثمن متلف فان تخير البائع فاذا اختار الفسخ عاد العبد الى ملكه الثامنة ان يبيعه بثوب
ثم يجد بالثوب عيبا فيرده التاسعة اذا تبايع كافران عبدا كافرا فاسلم قبل القبض تخير
المشتري فاذا فسخ دخل في ملك البائع العاشر اذا باع كافر مسلما لمسلم بشرط الخيار
للمشتري نفسخ الحادية عشر باع كافر لكافر بشرط الخيار للبائع فاسلم فيدخل في
ملك المشتري بانقضا خيار البائع الثانية عشر ان يرده لفوات شرط كالكتابة والخياطة
الثالثة عشر اشترى ثمرة بعبد كافر فاسلم ثم اختلطت وفسخ الرابعة عشر باع كافر عبدا
مغصوبا بالقادر على انتزاعه فعجز قبل قبضه فله الفسخ وكذا لو باعه فغصب قبل القبض
الخامسة عشر اذا باعه لمسلم راه قبل العقد ثم وجده متغيرا فله الفسخ السادسة عشر
باعه لمسلم ماله في مسافة القصر فللكافر الفسخ السابعة عشر باعه بصبرة طعام فظهر تحتها دكة
فله الفسخ الثامنة عشر جعله راس مال سلم فانقطع المسلم فيه فله الفسخ التاسعة عشر
اقرضه فاسلم في يد المقترض جاز للمقرض الرجوع المتممة عشرين ورث عبدا مسلما وكافرا
فاسلم ثم باعه فظهر دين على التركة ولم يقض فسفسخ البيع ويعود الى ملكه متعلقا به الدين
الحادية والعشرون وكل كافر في شرا كافر فاشتراه ثم اسلم وظهر انه معيب واخر
الوكيل الرد فانه يقع عن الوكيل الثانية والعشرون اشترى عامل القراض الكافر عبيدا
للقراض ثم اقتسما بعد اسلامهم الثالثة والعشرون ان يجعله اجرة او جعلا ثم يقتضي
الحال الفسخ الرابعة والعشرون الفسخ بالتحالف الخامسة والعشرون ان يصدق الكافر
زوجته عبدا كافرا فيسلم ثم يرجع كله او بعضه الى الزوج بطلاق او فسخ السادسة والعشرون
ان يلتقط ملتقط محكوما بكفره بشرطها ما لعدم تمييزه او وقت نهب وغارة فاسلم ثم اثبت كافر
انه ملكه فانه يرجع فيه لان تملك الالتقاط كالتملك بالقرض السابعة والعشرون ان تقف على
كافر امة كافرة فتسلم ثم تاتي بولد فهو مسلم يملكه الموقوف عليه الثامنة والعشرون ان يوصي
لكافر بما تحمله امته من زوجها الكافر فيقبل ثم تسلم الجارية وتاتي بولد التاسعة والعشرون
ان يخالع الكافر زوجته الكافرة على عبد كافر فيسلم ثم يقتضي الحال فسخ الخلع بعيب او
فوات شرط المتممة ثلاثين ان تزوج كتابي امة كافرة لكتابي ثم تسلم وتاتي بولد فانه يكون
مسلما مملوكا لسيدها الحادية والثلاثون اذا اولد كافر امة مسلمة لولده كلها او بعضها
انتقلت اليه وصارت مستولدة له الثانية والثلاثون اذا وطئ مسلم امة كافر ظانا انها زوجته
الامة فالولد مسلم مملوك للكافر الثالثة والثلاثون اسلم عبد لكافر بعد ان جنى جناية توجب
مالا يتعلق برقبته وباعه بعد اختيار الفدا فتعذر تحصيل الفدا او تاخر لافلاسه
او غيبته او صبر على الحبس فينفسخ البيع فيعود الى ملكه ثم يباع في الجناية الرابعة
والثلاثون ان يكاتب الكافر عبدا مسلما او كافرا فيسلم ثم يشتري المكاتب عبدا مسلما او تاتي
امته المسلمة بولد من نكاح او زنا ثم يعجز نفسه وتفسخ الكتابة فيدخل الولد او تاتي امته
المسلمة بولد من نكاح او زنا ثم يعجز نفسه وتفسخ الكتابة فيدخل الولد او العبد في ملك
الكافر الخامسة والثلاثون اذا حضر الكفار الجهاد باذن الامام وكانت الغنيمة اطفالا
ونسا وعبيدا فاسلموا بالاستقلال او التبعية ثم اختار الغانمون التملك كان للامام ان يرضخ

للكافر

للكافر مما وجد لتقدم سبب الاستحقاق السادسة والثلاثون ان يكون بين كافرين او كافر
ومسلم عبيد مسلمون او بعضهم واقتسموا السابعة والثلاثون ان يعتق الكافر نصيبه
من عبد مسلم فان الباقي يدخل في ملكه ويقوم عليه كما نقله في البحر في الجموع عن البغوي
واقره الثامنة والثلاثون اذا وهبه لفرعه فاسلم في يده فله الرجوع فيه التاسعة
والثلاثون اذا اقر بحريته مسلم في يد غيره ثم اشتراه كما ذكرناها هنا وان كان ذلك في
الحقيقة ابتدا المتممة اربعين ان تسلم مستولدة الكافر ثم تاتي بولد من نكاح او زنا
فانه يكون مسلما مملوكا له ويثبت له حكم امه والحاصل لجميع هذه الصور ثلاثة اسباب
الاول الملك القهري الثاني ما يفيد الفسخ الثالث ما يستعقب العتق فاستفد ذلك
فانه ضابط مهم **ولا** يصح شرا **الحربي سلاحا** كسيف ورمح او غيرهما من عدة الحرب
كدرع وترس **والله اعلم** لانه يستعين بذلك على قتالنا بخلاف الذمي في دارنا فانه
في قبضتنا وبخلاف عدة غير الحرب ولو مما ياتي منه كالحديد ان لا يتعين جعله
عدة حرب فان غلب على الظن انه يعمله سلاحا كان كبيع العنب لعاصر الخمر
وسياتي في المناهي اما الذمي في دار الحرب فهو كالحربي ومقتضى كلام المصنف
ان المستامن كالذمي والاوجه كما قال الاسنوي انه كالحربي وقد صرحوا
في صلاة الخوف بان الترس والدرع ليسا من السلاح وهو مقتضى قولهم في السلب
كدرع وسلاح ولو افلت او غيره ومثلت بذلك لكن كلام الامام يقتضي انه منه فانه
استدل على بيع السلاح ورهنه من الذمي بانه عليه الصلاة والسلام توفي ودرعه
مرهونة عند يهودي تدل على انه يسمى سلاحا ولعله انما سماه سلاحا لان اهل
الحرب يستعينون به على قتالنا كما مر ويمتنع شرا الحربي الخيل ايضا كما نقل عن
النص وغيره ثم شرع في الركن الثالث وهو المبيع ثمنا او مثمنا ذاكرا الشروط فقال
وللمبيع شروط خمسة كما قاله في الروضة وسيذكرها المصنف وزاد البارزي على
ذلك الروية قال الولي العراقي والتحقيق ان اشتراط الروية داخل في اشتراط
العلم فانه لا يحصل بدون روية ولو وصف فوق الوصف امور تضيق عنها
العبارة فان قيل يشترط في الربويات شروط اخر زائدة على ذلك اجيب بان الكلام
في غيرها فان تلك لها بخصوصها فان قيل يرد على ذلك حريم الملك فانه لا يصح بيعه
وحده مع وجود الشروط اجيب بانه ان امكن احداث حريم للملك فالوجه الصحة
والا فالمنع راجع الى عدم قدرة تسليمه كبيع بعض معين ينقص بالقطع قال السبكي
والذي يتحرر من الشروط الملك والمنفعة فلا يشترط له غيرهما واما اشتراط الطهارة فـ
مستفاد من الملك لان النجس غير مملوك واما القدرة على التسليم والعلم به فشرط في
العاقد وكذا كون الملك لمن له العقد ثم شرع المصنف في بيان الخمسة فقال **احدها**
طهارة عينه فلا يصح بيع نجس العين سوا امكن تطهيره بالاستحالة كجلد الميتة
ام لا كالسرجين **والكلب** ولو معلما **والخمر** ولو محترمة لخبر الصحيحين انه صلى الله عليه
وسلم نهى عن ثمن الكلب وقال ان الله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير وقيس بها في

معناها ولا بيع المتنجس الذي لا يمكن تطهيره كالخل واللبن والصبغ والاجر المعجون بالزبل لانه في
معنى نجس العين اما ما يمكن تطهيره كالثوب المتنجس والاجر المعجون بمائع نجس كبول
فانه يصح بيعه لامكان طهره وكذا الدهن كالزيت لا يمكن تطهيره في الاصح لانه لو امكن لما امر
باراقة السمن فيما روى ابن حبان انه صلى الله عليه وسلم قال في الفارة تموت
في السمن فان كان جامدا فالقوها وما حولها وان كان مايعا فاريقوه والثاني
يمكن بغسله بان يوضع على قلتين ما او يصب عليه ما يغمره ثم يحرك حتى يصل الى
جميع اجزائه وهذه المسئلة مكررة في كلام المصنف فانه ذكرها في باب النجاسات
وظاهر كلامه صحة بيعه اذا قلنا انه يطهر بالغسل وهو وجه والاصح المنع لخبر
الفارة المتقدم واشكل الفرق بينه وبين الثوب المتنجس حيث صح بيعه قطعا
قال الرافعي ويجرى الوجهان في بيع الما المتنجس ومقتضاه المنع وبه صرح في
المجموع قال الاسنوي ويلزم من منع بيع الاجر فساد بيع الدار المبنية به واجيب
بان البنا انما يدخل في بيع الدار تبعا للطاهر منها كالحجر والخشب فاغتفر فيه ذلك
لانه من مصالحها كالحيوان يصح بيعه وباطنه النجاسة وينزل كلامهم على بيع الاجر
منفردا وفي هذا الجواب نظر كما قاله بعض المتاخرين والاولى ان يقال صح بيعها
للحاجة ويطرد ذلك في الارض السمد بالنجاسة فانه لا يمكن تطهيرها الا بازالة ما وصل
اليه السماد والطاهر منها غير مرئي قال الاذرعي والاجماع الفعلي على صحة بيعها
ولو تصدق بدهن نجس لنحو استصباح به على ارادة نقل اليد جاز وكالتصدق
الهبة والوصية ونحوهما وكالدهن السرجين والكلب ونحوهما فايدة سئل
السبكي عن الوشم النجس الذي لا يمكن زواله من البدن هل يمنع صحة البيع
كالاعيان التي لا يمكن تطهيرها فقال الذي اراه القطع بصحة البيع وان الوشم النجس
لا يمنع من ذلك تنبيه ظاهر كلام المصنف ان امتناع بيع ما لا يمكن تطهيره
مفرع على اشتراط طهارة العين وليس مرادا فانه طاهر العين ومع ذلك لا يصح
بيعه ولذلك قال في الحاوي طاهرا او مطهرا بالغسل فلم يعتبر طهارة عينه وانما
اعتبر ان لا تكون نجسا نجاسة لا تطهر بالغسل فروع يصح بيع فارة المسك
بناء على طهارتها وهو الاصح وبيع العروف فيه الدود ولو ميتا لان بقاوه فيه من
مصلحته كالحيوان باطنه النجاسة ويباع جزافا ووزنا كما صرح به في الروضة وغيرها
والدود فيه كنوى التمر وظاهره انه لا فرق في صحته بالوزن بين ان تكون فيه الدود
او لا وهو كذلك وان خالف في الكفاية ويجوز اقتنا السرجين وتربية الزرع به لكن
مع الكراهة ويجوز اقتنا الكلب لمن يصيد به او يحفظ به نحو ماشية كزرع ودرب
وتربية الجرو الذي يتوقع تعليمه لذلك ولا يجوز اقتناوه لغير مالك ماشية ليحفظها
به اذا ملكها ولا لغير صياد ليصطاد به اذا اراد كما صرح في الروضة والمجموع ولا
يجوز اقتنا الخنزير مطلقا ويجوز اقتنا الفهد كالقرد والفيل وغيرها الشرط الثاني

من

اما

من شروط المبيع النفع اي الانتفاع به شرعا ولو في المال كالجحش الصغير فلا يصح
بيع ما لا نفع فيه لانه لا يعد مالا فاخذ المال في مقابلته ممتنع للنهي عن اضاعة
المال وعدم منفعته اما لخسته كالحشرات التي لا نفع فيها جمع حشرة بفتح الشين
وهي صغار دواب الارض كالخنفسا والحية والعقرب والفارة والنمل ولا
عبرة بما يذكر من منافعها في الخواص ولا بيع كل سبع وطير لا ينفع كالاسد والذيب
والحداة والغراب غير الماكول ولا نظر لمنفعة الجلد بعد الموت ولا لمنفعة
الريش في النبل ولا لاقتنا الملوك لبعضها للهيبة والسياسة اما ما ينفع من ذلك
كالفهد للصيد والفيل للقتال والقرد للحراسة والنحل للعسل والعندليب للانس
بصوته والطاووس للانس بلونه والعلق لامتصاص الدم فيصح وكذا يصح بيع
الرقيق الزمن لانه يتقرب بعتقه بخلاف الحمار الزمن ولا اثر لمنفعة جلده اذا
مات واما لقلته كما قال ولا بيع نحو حبتي الحنطة كحبتي الشعير والزبيب ولا اثر
لضم ذلك الى امثاله او وضعه في فخ ومع هذا يحرم غصبه ويجب رده ولا ضمان
فيه ان تلف اذ لا مالية وما نقل عن الشافعي رضي الله تعالى عنه من انه يجوز
اخذ الخلال والخلالين من خشب الغير يحمل على علم رضى مالكه ويحرم بيع السم
ان قتل كثيره وقليله فان نفع قليله وقتل كثيره كالسقمونيا والافيون جاز
بيعه ولا بيع الة اللهو المحرمة كالطنبور والصنج والمزمار والرباب والعود
وكذا الاصنام والصور وان اتخذت المذكورات من نقد اذ لا نفع بها شرعا
وقيل يصح البيع في الالة اي وما ذكر معها ان عد رضاضها وهو بضم الراء مكسرها
مالا لان فيها نفعا متوقعا كالجحش الصغير ورد بانها على هيئتها لا يقصد منها
غير المعصية ولا يصح بيع النرد الا ان صلح بيادق للشطرنج فيصح مع الكراهة
كبيع الشطرنج ويصح بيع انية الذهب والفضة لانهما المقصودان ولا اشكال بما
مر من منع بيع الات الملاهي والصور المتخذة منهما لان انيتهما يباح استعمالها
للحاجة بخلاف تلك والصليب من النقد قال الاسنوي هل يلحق بالاواني او
بالصنم ونحوه فيه نظر انتهى والاوجه انه ملحق بالصنم كما جرى عليه بعض
المتاخرين ويصح بيع جارية الغنا وكبش النطاح وديك الهراش ولو زاد الثمن
لذلك قصدا لان المقصود اصالة الحيوان ويصح بيع الاطباق والثياب
والفرش المصورة بصور الحيوان ولا يصح بيع مسكن بلا ممر بان لم يكن له ممر او له
ممر ونفاه في بيعه لتعذر الانتفاع به وسوا امكن المشتري من اتخاذ ممر على
شارع او ملكه اولا كما عليه الاكثرون وان شرط البغوي عدم تمكنه من ذلك
فان قيل قد صرح في الروضة بانه لو باع دارا واستثنى بيتا منها ونفى الممر فانه
يصح ان امكنه اتخاذ ممر والا فلا فقياسه ان يكون هنا كذلك اجيب بانه يغتفر
في الدوام وهو هنا دوام الملك ما لا يغتفر في الابتدا ولا يصح بيع كتب الكفر والتنجيم

والشعبذة والفلسفة كما جزم به في المجموع قال بل يجب اتلافها لتحريم الاشتغال بها **ويصح بيع**
على الشط
الماء على الشط **والحجر** عند الجبل **والتراب بالصحراء** ممن حازها **في الأصح** لظهور المنفعة فيها
ولا يقدح في ذلك ما قاله الثاني من امكان تحصيل مثلها بلا تعب ولا مؤنة تنبيه
الشط من زيادة المصنف على المحرر وهو جانب الوادي والنهر كما في الصحاح
وقضية كلامه انه اذا لم يكن عليه انه يصح قطعا وليس مرادا بل فيه وجه بنا على
ان الماء لا يملك ويصح بيع لبن الآدميات لانه طاهر منتفع به فاشبه لبن الشاة
ومثله لبن الآدميين على طهارته وهو المعتمد كما مر في باب النجاسة ويصح بيع نصف
دار شائع بنصفها الآخر على الاصح وفائدته عدم رجوع الوالد فيما وهبه لولده
وعدم رجوع البائع في عين ماله عند فلس المشتري الشرط الثالث من شروط
المبيع **امكان تسليمه** في بيع غير ضمني بان يقدر عليه حسا او شرعا ليوثق بحصول العوض
والخروج عن بيع الغرر المنهي عنه في مسلم قال الماوردي والغرر ما تردد بين متضادين
اغلبهما اخوفهما وقيل ما انطوت عنا عاقبته ولا يشترط في الحكم بالبطلان اليأس من
التسليم بل ظهور التعذر كاف وقد يصح مع عجزه عن التسليم لكون المشتري قادرا على
التسلم كما سيأتي في المغصوب ولكون المبيع ضمنيا كما ذكره الشيخان في كفارة الظهار
قال الزركشي ومثله من حكم بعتقه على المشتري **تنبيه** قد جرت عادة المصنف
رحمه الله تعالى انه يذكر اولا محل الاتفاق ثم يذكر المختلف فيه فامكان تسليمه يصح
بالاتفاق وامكان تسلمه يصح على الصحيح فلا اعتراض لكن كان الاولى ان يعبر
بالقدرة بدل الامكان كما عبر بها في المجموع اذ لا يلزم من ثبوت امكانه ونفي الاستحالة
عنه القدرة عليه ويستثنى من ذلك ما لو باع بنقد يعز وجوده فانه يصح على جواز
الاستبدال عن الثمن وهو الاصح ثم ان وجد فذاك والا استبدل والحاصل اعتبار
قدرة التسليم **فلا يصح بيع** ما يتعذر تسليمه كالطير في الهواء وان تعود العود
الى محله لما فيه من الغرر ولانه لا يوثق به لعدم عقله وبهذا فارق صحة بيع
العبد المرسل في حاجة نعم يصح بيع النحل الموثوق قد امه وهي يعسوبه وهو
اميرها ان تكون في الكوارة وهي بضم الكاف وفتحها مع تشديد الواو فيهما
ومع فتحها في الاولى الخلية وهي بيت يعمل للنحل من عيدان كما قاله في المحكم
وقال في الصحاح هو العسل في شمعه ولا معنى له هنا وحكى ايضا كسر الكاف
مع تخفيف الواو وفارق بقية الطيور بانه لا يقصد بالجوارح وبانه لا يأكل
عادة الا ما يرعاه فلو توقف صحة بيعه على حبسه لربما اضر به او تعذر
بيعه بخلاف بقية الطيور والنادر **والضال** والرقيق المنقطع خبره **والآبق**
والمغصوب من غير غاصبه للعجز عن تسليم ذلك حالا فاسم الضال لا يقع الا على
الحيوان انسانا كان او غيره واما الآبق فقال الثعالبي لا يقال للعبد ابق
الا اذا كان ذهابه من غير خوف ولا كد في العمل والا فهو هارب قال الاذرعي

لكن

لكن الفقهاء يطلقونه عليهما **فان باعه** اي المغصوب **لقادر على انتزاعه** دونه او الآبق لقادر
على رده دونه **صح على الصحيح** نظرا الى وصوله اليها الا ان احتاجت قدرته الى مؤنة فالظاهر
البطلان كما قاله في المطلب والثاني لا يصح لان التسليم واجب على البائع وهو عاجز
عنه اما اذا كان البائع قادرا على انتزاعه او رده فانه يصح بلا خلاف كما علم مما مر
قال في المطلب الا اذا كان فيه تعب شديد فينبغي ان يأتي فيه ما في بيع السمك في
البركة اي وشق تحصيله منها والاصح عدم الصحة فان قيل منع بيع الضال والآبق
والمغصوب مشكل لان اعتاقهم جائز وقد صرحوا بان العبد اذا لم يكن في شرائه منفعة
الا حصول الثواب بالعتق كالعبد الزمن صح بيعه واعتاق المبيع قبل قبضه صحيح ويكون
قبضا فلم لا يصح بيع هولاء اذا كانوا مثله بل مطلقا لوجود منفعة من المنافع التي يصح
لها الشرى اجيب بان الزمن ليس فيه منفعة قد حيل بين المشتري وبينها بخلاف المغصوب
ونحوه وقضيته انه اذا لم يكن لهم منفعة سوى العتق يصح بيعهم والظاهر انه لا يصح
مطلقا وقول الكافي يصح بيع العبد الآبق لانه يمكن الانتفاع باعتاقه في التقرب الى الله
تعالى بخلاف الحمار الآبق ممنوع ولا يصح بيع سمك في ماء ولو في بركة ان شق تحصيله منها
لعدم قدرة تسليمه فان سهل تحصيله ولم يمنع الماء رؤيته صح وبرج الطائر كالبركة
للسمك ويصح كتابة الآبق وكذا المغصوب ان تمكن من التصرف كما يصح تزويجها وعتقها
وان انتفت القدرة على التسليم **ولا يصح بيع نصف** مثلا **معين من الاناء والسيف ونحوهما** كثوب
نفيس ينقص بقطعه قيمته للعجز عن تسليم ذلك شرعا لان التسليم فيه لا يمكن الا بالكسر
او القطع وفيه نقص وتضييع مال وهو حرام وفرقوا بينه وبين بيع ما قالوه من
صحة بيع ذراع من ارض بان التمييز فيها يحصل بنصب علامة بين الملكين بلا ضرر
فان قيل قد تتضيق مرافق الارض بالعلامة وتنقص القيمة فينبغي الحاقها بالثوب
اجيب بان النقص فيها يمكن تداركه بخلافه في الثوب قال في المجموع وطريق من اراد
شراء ذراع معين من ثوب نفيس ان يواطئ صاحبه على شرائه ثم يقطعه قبل الشراء
ثم يشتريه فيصح بلا خلاف وظاهره انه لا يحرم القطع ووجهه انه محل لطريق البيع
فاحتمل للحاجة ولا حاجة الى تأخير عن البيع واولى من ذلك كما قال الزركشي ان يشتريه
شائعا ثم يقطعه لان بيع الجزء الشائع جائز مطلقا ويصير الجميع مشتركا ولا يصح بيع جذع
معين في بناء لان الهدم يوجب النقص ولا بيع بعض معين من جدار اذا كان فوقه شيء
او كان الجدار قطعة واحدة من نحو طين او خشب لانه لا يمكن تسليمه الا بهدم ما فوقه في
الاولى وهدم شيء منه في الثانية وكذا اذا كان الجدار من لبن او آجر والشيء
فوقه وجعلت النهاية نصف سمك اللبن او الآجر فان جعلت النهاية صفا من صفوفها
صح فان قيل هذا مشكل لان موضع الشق قطعة واحدة من طين او غيره ولان
رفع بعض الجدار ينقص قيمة الباقي فليفسد البيع كبيع جذع في بناء اجيب عن الاول
بان الغالب ان الطين الذي بين اللبنات لا قيمة له وعن الثاني بان نقص القيمة من
جهة انفراده فقط وهو لا يؤثر بخلاف الجذع فان اخراجه يؤثر ضعفا في الجدار **ويصح**

البيع في الثوب الذي لا ينقص بقطعه كغليظ كرباس في الأصح لانتفاء المحذور والثاني لا يصح لأن القطع
لا يخلو عن تغيير المبيع ويصح بيع أحد مصراعي باب وأحد زوجي خف وإن نقصت قيمتهما
بتفريقهما لأن المالية في ذلك لم تذهب بالكلية لإمكان تلافيها بشراء البائع ما باعه أو بشراء
المشتري ما بقي بخلاف مالية الثوب ونحوه الذي ينقص بقطعه فإنها ذهبت بالكلية ف
لا تدارك لها ولا يصح بيع فص في خاتم لأن فصله يوجب النقص ولا بيع ثلج وجمد وهما
يسيلان قبل وزنهما هذا إذا لم يكن لهما قيمة عند السيلان وإلا فينبغي كما قال شيخنا
أن العقد لا ينفسخ وإن زال الاسم كما لو اشترى بيضا فتفرخ قبل قبضه والجمد مسكون
الميم هو الماء الجامد من شدة البرد ولا يصح بيع المرهون بعد قبضه بغير إذن مرتهنه المعجز
عن تسليمه شرعا أما قبل قبضه أو بعده بإذن مرتهنه فيصح لانتفاء المانع ويلتحق
بالمرهون كل عين استحق حبسها كما لو قصر الثوب أو صبغه وقلنا القصارة عين فإن
له الحبس إلى قبض الأجرة ولو استأجر قصارا على قصر ثوب ليس له بيعه ما لم
يقصه كما جزما به في باب بيع المبيع قبل قبضه وبيع المرهون من المرتهن قبل
فكه صحيح كما نقل الإمام الاتفاق عليه ولا بيع الجاني المتعلق برقبته مال بغير إذن المجني
عليه وقبل اختيار السيد الفداء في الأظهر لتعلق الحق به كالمرهون بل أولى لأن
الجناية يتقدم على الرهن سواء كان الأرش مستغرقا لقيمة الرقبة أم لا وسواء
أوجب المال بإتلاف مال أم لا كقتل خطأ أو شبه عمد أو عمد ولا قصاص فيه أو فيه
قصاص وعفي مستحقه على مال والثاني يصح في الموسر وقيل والمعسر والفرق
أن حق المجني عليه ثبت من غير اختيار المالك بخلاف حق المرتهن وعلى هذا يكون السيد
الموسر ببيعه مع علمه بالجناية مختارا للفداء وقيل لا بل هو على خيرته إن فدى أمضى
البيع وإلا فسخ فإن باعه بعد اختيار الفداء صح جزما والفداء بأقل الأمرين من قيمته
وأرش الجناية كما سيأتي إن شاء الله تعالى في باب موجبات الدية ولا يشكل صحة
البيع بصحة رجوعه عن الاختيار لأن مانع الصحة زال بانتقال الحق لذمة السيد وإنما
لم يلزمه ما دام العبد في ملكه فإذا باع لزمه المال الذي فداه به فيجبر على أدائه كما
لو أعتقه أو قتله فإن أداه فذاك واضح وإن تعذر لإفلاسه أو غيبته أو صبره
على الحبس أو موته فسخ البيع وبيع في الجناية لأن حق المجني عليه سبق حق المشتري
نعم إن أسقط الفسخ حقه كأن كان وارث البائع فلا فسخ إذ به يرجع العبد إلى
ملكه فيسقط الأرش نبه على ذلك الزركشي وخرج ببيعه عتقه فيصح من الموسر لانتقال
الحق إلى ذمته مع وجود ما يؤدي منه بخلاف المعسر لما فيه من إبطال الحق بالكلية
إذ لا متعلق له سوى الرقبة وفي استيلاد الأمة الجانية هذا التفصيل ولا يتعلق الأرش

فهو

بولدها

بولدها إذ لا جناية منه ولا يضر تعلقه أي الأرش بكسبه كأن زوجه سيده ولا بذمته كأن اشترى
فيها شيئا بغير إذن سيده وأتلفه أو اقترض بجناية خطأ أو شبه عمد ولم يصدقه سيده ولا
بثمنه لأن البيع إنما ورد على العين ولا حجر للسيد على ذمة عبده وكذا لا يضر تعلق القصاص
برقبته في الأظهر لأنه مرجو السلامة بالعفو ويخاف تلفه بالقصاص فيصح بيعه قياسا على المريض
والمرتد والثاني لا يصح لأن المستحق يجوز له العفو على مال وقد تقدم أن تعلق المال
مانع وطريقة القولين ضعيفة والمذهب عند الجمهور القطع بالصحة وهو ما في
الشرح والروضة فكان التعبير بالمذهب أولى ولو عفي بعد البيع على مال فهل يبطل
البيع أولا وجهان رجح البلقيني منهما البطلان ولا يضر تعلق القصاص بعضو من أعضائه
بل يصح بيعه قطعا ولو قتل في الحرابة وقدر عليه قبل التوبة صح بيعه كالمرتد كما في الروضة
في باب خيار النقص وإن خالف في ذلك الشيخ أبو حامد وأتباعه الشرط الرابع من شروط
المبيع الملك فيه لمن له العقد لحديث لا بيع إلا فيما تملك رواه أبو داود والترمذي وقال إنه
حسن وهذا الضابط ذكره في المحرر وتبعه الشيخان وإنما عبروا بمن له
العقد ولم يقولوا للعاقد ليدخل المالك والوكيل والولي والحاكم في بيع مال المفلس
والممتنع من وفاء دينه والملتقط والظافر بغير جنس حقه لكن بيع الفضولي وارد
على هذه العبارة فإن العقد يقع للمالك موقوفا على إجازته عند من يقول بصحته
لما سيأتي والمقصود أحد وجهين ولهذا صرح ببطلانه عليه بالفاء وأراد الشارح دفع
ذلك بقوله لمن له العقد الواقع وهو إنما يأتي على أحد القولين في بيع الفضولي وهو
أن الصحة موقوفة على الإجازة لا أن البيع صحيح والملك موقوف على الإجازة والرا
الأول هو الراجح خلافا لما نقله الرافعي عن الإمام من أن الراجح الثاني قال شيخي
وقد رجح الأول المصنف في بعض كتبه ولو قال المصنف أن يكون للعاقد عليه ولاية لكان
جامعا مانعا تنبيه كان ينبغي تقييد الملك بالتام ليخرج بيع المبيع قبل قبضه فإنه لا يصح
كما سيأتي فبيع الفضولي وهو البائع مال غيره بغير إذنه ولا ولاية باطل للحديث المتقدم
وكذا سائر تصرفاته القابلة للنيابة كما لو زوج أمة غيره أو ابنته أو طلق منكوحته أو
أعتق عبده أو أجر داره أو وقفها أو وهبها أو اشترى له بعين ماله لأنه ليس بمالك
ولا ولي ولا وكيل فلو عبر المصنف بالتصرف بدل البيع لشمل الصور التي ذكرتها وفي القديم
تصرفه المذكور كما رجحه المصنف كما مر موقوف وقيل التصرف صحيح والموقوف الملك كما نقله
الرافعي عن الإمام كما مر على الإجازة إن أجاز مالكه أو وليه نفذ بفتح الفاء والمعجمة أي مضى
وإلا فلا ينفذ ودليل ذلك ما رواه البخاري مرسلا وأبو داود والترمذي وابن ماجه
بإسناد صحيح أن عروة البارقي قال دفع إلي رسول الله صلى الله عليه وسلم دينارا لأشتري
به شاة فاشتريت به شاتين فبعت إحداهما بدينار وجئت النبي صلى الله عليه وسلم بشاة
ودينار وذكرت له ما كان من أمري فقال بارك الله لك في صفقة يمينك فكان لو اشترى التراب
لربح فيه رواه أبو داود وابن ماجه بإسناد صحيح وحمل الشافعي رضي الله عنه عليه في الأم ونقله جماعة

الأظهر

عن الحديد وقال في زيادة الروضة انه قوي من جهة الدليل واجيب من جهة الاول
بان حديث عروة محمول على انه كان وكيلا مطلقا عن النبي صلى الله عليه وسلم ويدل عليه انه
باع الشاة وسلمها وعند القايل بالجواز لا يجوز التسليم الا باذن من المالك والمعتبر اجازة
من يملك التصرف عند العقد حتى لو باع مال الطفل فبلغ واجاز لم ينفذ [illegible] محل
الخلاف اذا لم يحضر المالك فلو باع مال غيره بحضرته وهو ساكت لم يصح قطعا كما جزم به
في المجموع ولو عبر المصنف بقوله ان اجاز متوليه بدل ما لكه لشملها ما قدرته ولو باع مال مورثه
او ابرا امته او زوج امته ظانا حياته وكان ميتا فسلمون اليا ومشتريها او باع عبد نفسه
ظانا اباقه وكتابته فبان انه قد رجع من اباقه او فسخ كتابته صح في الاظهر لصدوره ولايته
على ذلك فالعبرة بما في نفس الامر لا بما في ظن العاقد والوقف فيه وقف تبين لا وقف
صحة ويخالف اخراج زكاة المال بشرط موت مورثه لان النية معتبرة فيها ولم يبنها
على اصل فان قيل كيف صح النكاح في تزويج الامة مع انه لا يصح نكاح من لم يعلم
انها معتدة او اخته ام لا اجيب بان الشك ثم في حل المعقود عليه وهنا في ولاية
العاقد وبينهما فرق وان اشتركا في الركنية والثاني لا يصح لظنه عدم ولايته عليه
ولو باع شيا ظنه لغيره فبان لنفسه فقد جزم الامام في كتاب الرجعة بالصحة ولو
قال ان مات ابي فقد زوجتك امته لم يصح كما في الروضة في النكاح لانه تعليق
فاشبه قوله ان قدم زيد زوجتك امتي وصورة المسالة وجميع نظايرها كما هو حاصل
كلام ابن الصباغ ان لا يعلما حالا للتعليق وجود المعلق عليه والا فيصح ذكره في المهمات
وهو مناسب لما ياتي في النكاح في قوله وقد بشر ببنت ان صدق المخبر فقد زوجتكها
تنبيه قوله ظانا حياته مفهم انه لو كان ظانا موته يصح جزما اذا بان الامر كما ظنه
ويويده انه لو باع مال ابيه على ظن انه لنفسه ثم بان موت الاب صح قطعا كما حكاه
الامام عن شيخه ثم قال وهو مع حسنه محتمل ولو باع ماله هازلا صح لانه اتى باللفظ
عن قصد واختيار وعدم رضاه بوقوعه لظنه انه لا يقع لا اثر له لخطا ظنه وكذا لو
باع امانة بان يبيع ماله لصديقه خوف غصب او اكراه وقد توافقا قبله على انه يبيعه
له ليرده اذا امن وهذا كما يسمى بيع الامانة يسمى بيع التلجية الشرط الخامس من شروط
المبيع العلم به للمتعاقدين لا من كل وجه بل عينا في المعين وقدرا وصفة في ما في الذمة
على ما ياتي بيانه للنهي عن بيع الغرر كما مر فبيع احد الثوبين ونحوهما كالعبدين باطل للغرر
ويصح بيع صاع من صبرة وهي الكومة من الطعام تعلم صيعانها للمتعاقدين كعشرة لعدم الغرر
وقطع الجمهور بانه ينزل على الاشاعة فيملك المشتري عشرها فلو تلف بعضها تلف بقدره من
المبيع وكذا يصح ان جهلت اي صيعانها للمتعاقدين او احدهما في الاصح لتساوي اجزايها
وتغتفر جهالة المبيع هنا فانه ينزل على صاع مبهم لتعذر الاشاعة حتى لو لم يبق منها غير صاع تعين
وللبايع تسليمه من اسفل الصبرة ووسطها اذ رؤية ظاهرها كرؤية كلها بخلاف بيع ذراع من

الذرعان من ارض او ثوب لتفاوت الاجزاء كبيع شاة من هذه الشياه وبخلاف ما لو فرق
الصيعان وباع صاعا منها قال القاضي لانها ربما تتفاوت في الكيل فيختلف الغرض والثاني
لا يصح كما لو فرق صيعانها وقال بعتك صاعا منها وعلى الاول يستثنى من اشتراط
العلم واستثنى مسايل ايضا للضرورة والمسامحة منها ما لو اختلط حمام البرجين
وباع احدهما ماله لصاحبه فانه يصح على الاصح كما ذكره المصنف في باب الصيد والذبايح
ومنها ما لو باع المال الربوي بعد الوجوب فان الاصح البطلان في قدر الزكاة
والصحة في غيره وهو مجهول العين ومنها شرا كوز الفقاع وما المقصود لبه
كالمشكان ومنها بيع القز وفي باطنه الدود سوا كان حيا ام ميتا وسوا
باعه وزنا ام جزافا فاذا باعه وزنا كان المبيع مجهول القدر ولو باع الصبرة
الا صاعا وصيعانها معلومة صح والا فلا لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثنيا رواه
الترمذي الا ان تعلم وقال حسن صحيح ولان المبيع ما وراء الصاع وهو مجهول بخلاف
بيع صاع منها كما مر لانه معلوم القدر والصفة وبخلاف بيع جميع الصبرة لان العيان
يحيط بظاهر المبيع من جميع جوانبه فكان اقدر على تخمين مقداره بخلافه في مسالتنا
لا يمكن فيه ذلك لان المبيع خالطه اعيان اخر ولا يكفي مجرد التخمين بل لا بد من احاطة
العيان بجميع جوانب المبيع ولم يوجد هنا ولو قال بعتك نصفها وصاعا من النصف الاخر
صح بخلاف الا صاعا منه ولو قال بعتك كل صاع من نصفها بدرهم وكل صاع من نصفها الاخر
بدرهمين صح ولو باع بملء ذا البيت حنطة او بزنة هذه الحصاة ذهبا او بما باع به فلان (فرسه) اي بمثل ذلك
او بالف دراهم ودنانير او صحاح ومكسرة لم يصح البيع
ولم يعلما او احدهما قبل العقد المقدار
للجهل باصل المقدار في الثلاثة الاول وبمقدار الذهب من الفضة او الصحاح والمكسر في
الرابعة فان علما قبل العقد مقدار البيت والحصاة وثمن الفرس وقال بعته بمثل كما مر
صح لانتفا المحذور وكذا ان فصلت كما في المطلب فان لم يقل بمثل ولم يفصل صح ايضا
كما لو قال اوصيت لفلان بنصيب ابني فانه يحمل على مثل نصيبه اما لو كان ما باع به فلان
فرسه قد صار للمشتري بارث او غيره وهو باق فان الاطلاق ينزل عليه لا على مثله
اذا قصده البايع ومحل امتناع البيع بما ذكر اذا كان في الذمة فان كان الثمن معينا
كان قال بعتك بملء هذا البيت من هذه الحنطة صح كما صرح به في المجموع والشرح
الكبير في السلم وعلله الرافعي بامكان الاخذ قبل تلف البيت تنبيه قوله بملء كذا
في المحرر مجرور بالحرف فيكون من صور الثمن كما تقرر والذي في الروضة واصلها
ملء منصوب ولا حرف معه فيكون من صور المبيع وهو احسن ولو باع بنقد دراهم
او دنانير واطلق وفي البلد نقد منها غالب وغير غالب تعين الغالب ولو كان دراهم
عددية زايدة الوزن او ناقصة او صحاحا ومكسرة لان الظاهر ارادتهما له ولو غلب
من جنس العروض نوع انصرف العقد اليه عند الاطلاق على الاصح كان يبيع ثوبا بصاع
حنطة والمعروف في البلد نوع منها ولو غلبت الفلوس حمل العقد عليها كما جزم به

الشيخان قال الاذرعي هذا اذا سمي الفلوس اما اذا سمي الدراهم فلا انتهى تنبيه
لا تدخل هذه الصورة ولا التي قبلها في عبارة المصنف لان الفلوس ليست من النقد
وان اوهمت عبارة الشارح وان المعتبر انها منه فلو عبر بالثمن لكان اولى ولا
يحتاج في الفلوس الى الوزن بل يجوز بالعد وان كانت في الروضة ولو كان النقد
مغشوشا جازت المعاملة به وان جهل قدر الفضة نظرا للعرف ولو بان بعد البيع
قلة فضة المغشوش جدا ثبت الرد ان اجتمع منها ما له لو ميزت والا فيبطل البيع
كما لو ظهرت من غير الجنس ولو باع بوزن عشرة دراهم من فضة ولم يبين انها مضروبة
او تبر لم يصح لتردده او في البلد نقدان فاكثر ولو صحاحا ومكسرة ولم يغلب احدهما او احدهما
او اختلف القيمة اشترط التعيين لفظا لاختلاف الغرض باختلافها فلا يكفي التعيين بالنية
بخلاف نظيره في الخلع لانه يغتفر فيه ما لا يغتفر هنا فان قيل لو قال من له بنات
زوجتك بنتي ونويا واحدة فانه يصح مع ان النكاح يحتاط فيه اجيب بان ذكر
العوض هنا واجب فوجب الاحتياط باللفظ بخلافه ثم فاكتفي بالنية فيما لا يجب
ذكره اما اذا اتفقت النقود ولو صحاحا ومكسرة بان لم تتفاوت قيمة وغلبة فان العقد
يصح بها من غير تعيين ويسلم المشتري ايهما شاء ولو باع بنقد معدوم اصلا ولو مؤجلا
او معدوم في البلد حالا او مؤجلا الى اجل لا يمكن فيه نقله الى البلد عادة لم يصح لعدم
القدرة على تسليمه او الى اجل يمكن فيه النقل عادة لسهولة المعاملة صح فلو لم يحضر
استبدل عنه لجواز الاستبدال عنه فلا ينفسخ العقد وكذا يستبدل لو باع بموجود عزيز
فلم يجد وليس له فيما اذا عقد بنقد الا النقد الواجب بالعقد وان ابطله السلطان كما لو
اسلم في حنطة فرخصت ليس له غيرها ولو باع بنقد ثم لقيه في بلد اخر لا يتعاملون به
فيه فدفعه اليه لزمه قبوله في الاصح ويصح بيع الصبرة المجهولة الصيعان للمتعاقدين كل صاع
بدرهم قال الشارح بنصب كل اي على كذا بعتك الصبرة ويصح جر على انه بدل من الصبرة
وانما يصح هذا البيع لان المبيع مشاهد ولا يضر الجهل بجملة الثمن لانه معلوم بالتفصيل
والغرر مرتفع به كما اذا باع بثمن معين جزافا وقيل لا يصح البيع لانه لم يعلم مبلغ الثمن
في حال العقد وعلى الاول فارق عدم الصحة فيما لو باع ثوبا برقمه اي كتب عليه من
الدراهم المجهولة القدر بان الغرر منتف في الحال لان ما يقابل كل صاع معلوم القدر
حينئذ بخلافه في تلك ومثل الصبرة ما لو قال بعتك هذه الارض او هذا الثوب كل ذراع
بدرهم او هذه الاغنام او العبيد كل واحد بدرهم ولو قال بعتك من هذه الصبرة كل صاع
بدرهم او كل صاع من هذه الصبرة بدرهم لم يصح لانه لم يبع الجملة بل بعضها المحتمل للقليل والكثير
فلا يعلم قدر المبيع تحقيقا ولا تخمينا وان قال بعتك صاعا منها بدرهم وما زاد بحسابه
صح في صاع فقط لانه المعلوم او بعتكها وهي عشرة اصع كل صاع بدرهم وما زاد بحسابه
صح في العشرة فقط لما مر بخلاف ما لو قال فيهما على ان ما زاد بحسابه لم يصح لانه شرط
عقد في عقد ولو قابل جملة الصبرة او نحوها كارض وثوب بجملة الثمن وبعضها بتفصيله

كان

كان باعها اي الصبرة او الارض او الثوب بمائة درهم كل صاع او ذراع بدرهم صح ان خرجت مائة لتوافق
الجملة والتفصيل والا اي وان لم تخرج مائة بان خرجت اقل او اكثر فلا يصح البيع على الصحيح وفي
الروضة الاظهر لتعذر الجمع بين جملة الثمن وتفصيله والثاني يصح تغليبا للاشارة فان قيل
يشكل على الاول ما صححه في زوائد الروضة في باب الربا من انه لو باع صبرة حنطة
بصبرة شعير صاعا بصاع فزادت احداهما ورضي صاحبها بتسليم الزيادة تم البيع ولزم الاخر
قبولها او صاحب الناقصة بقدرها اقروا ان شاحا فسخ العقد اجيب بان الثمن هنا
عينت كميته فاذا اختل عنها صار مبهما فابطل بخلافه ثم لم تتعين كمية صيعانه والصبرة الناقصة
تورد العقد على جميعها فصار كما لو باع صبرة صغيرة بقدرها من كبيرة فانه يصح اما اذا قابل
الجملة بالجملة ولم تقابل الاجزاء بالاجزاء كان قال بعتكها بمائة على انها مائة فانه يصح وان خرجت
زائدة او ناقصة ويثبت الخيار لمن عليه الضرر فان قال البائع للمشتري لا تفسخ وانا اقنع ه
بالقدر المشروط وانا اعطيك ثمن الزائد لم يسقط خيار البائع ولا يسقط خيار المشتري بحط
البائع من الثمن قدر النقص واذا اجاز فبالمسمى فقط او قابل الاجزاء بالاجزاء ولم يقابل ه
الجملة بالجملة كان قال بعتكها كل صاع بدرهم على انها مائة صاع فهي كما قال الاسنوي قريب
من الاولى وان جزم الماوردي بالصحة عند النقصان وخرج الزائدة على القولين
ومتى كان العوض او المعوض معينا قال الشارح اي مشاهدا لان المعين صادق بما عين
هذه
بوصفه وبما هو مشاهد اي حاضر فالاول من التعيين والثاني من المعاينة اي المشاهدة
وهو مراد المصنف بقرينة قوله كفت معاينته عن العلم بقدره اعتمادا على التخمين ه
المصحوب بها فلو قال بعتك بهذه الدراهم او هذه الصبرة وهي مجهولة القدر صح البيع
اعتمادا على المشاهدة مع الكراهة لانه قد يوقع في الندم فان قيل صرح في التتمة بان
مجهول الذرع لا كراهة فيه اجيب بان الصبرة لا تعرف تخمينا غالبا لتراكم بعضها
على بعض بخلاف المذروع ولو علم احد المتعاقدين ان تحتها دكة او موضعا منخفضا
او اختلاف اجزاء الظرف الذي فيه العوض او المعوض من نحو ظرف عسل وسمن رقة
وغلظا بطل العقد لمنعها تخمين القدر فيكثر الغرر قال السبكي لان التخمين يضعف عند
العلم نعم ان راى ذلك قبل الوضع فيه صح البيع لحصول التخمين وان جهل كل منهما
ذلك بان ظن ان المحل مستو فظهر خلافه صح البيع وخير من لحقه النقص بين الفسخ
والامضاء الحاقا لما ظهر بالعيب فالخيار في مسئلة الدكة للمشتري وفي المنخفض للبائع
وقيل ان ما في المنخفض للبائع ولا خيار وجرى على ذلك في التهذيب والاظهر انه لا يصح
بيع الغائب وهو ما لم يره المتعاقدان او احدهما وان كان حاضرا للنهي عن بيع الغرر
والثاني يصح اذا وصف بذكر جنسه ونوعه اعتمادا على الوصف فيقول بعتك عبدي
التركي او فرسي العربي او نحو ذلك وهذا لا بد منه على هذا وقيل لا حاجة الى ذلك
وهو ما يوهمه اطلاق المصنف حتى لو قال بعتك ما في كمي او ميراثي من ابي صح
ويثبت الخيار للمشتري عند الرؤية وان وجده كما وصف لحديث ليس الخبر كالمعاينة رواه

يصح

بهذا اللفظ الامام احمد وابن حبان والغزالي في الاوسط ولا خيار للبايع خلافا لمقتضى
اطلاق المتن وان قواه الاسنوي نعم ان وجده زائدا ثبت له الخيار كالمشتري اذا
وجده ناقصا قاله الماوردي ودليل هذا القول حديث من اشترى ما لم يره فهو بالخيار اذا
راه لكنه حديث ضعيف كما قاله البيهقي وقال الدارقطني انه باطل وينفذ قبل الروية
الفسخ دون الاجازة ويمتد الخيار امتداد مجلس الروية وقيل على الفور ويجري
القولان في رهن الغايب وهبته وعلى صحتها لا خيار عند الروية اذ لا حاجة اليه
قاله في المجموع ويجري القولان في الوقف ايضا ولكن الاصح في زوايد الروضة
تبعا لابن الصلاح في كتاب الوقف صحته وانه لا خيار عند الروية ولا ينافي ذلك ما نقل
عن فتاوي القفال من الجزم بالمنع لان كلام المصنف وابن الصلاح في وقف ما استقر
ملكه عليه ولم يره كان ورثه او اشتراه له وكيله وكلام القفال فيما لم يستقر ملكه عليه
وعلى الاظهر في اشتراط الروية **تكفي الروية قبل العقد** ولو لمن عمي وقته **فيما لا يتغير غالبا** الى
وقت العقد
كالارض ونحو الحديد وان منعنا بيع الغايب لانه قد عرفه بتلك الروية والغالب
بقاوه على ما شاهده عليه قال الماوردي وانما تكفي الروية السابقة اذا كان حال العقد
ذاكرا للاوصاف فان نسيها لطول المدة ونحوه فهو بيع غايب وهو ظاهر كما قال
شيخنا وان استغربه في المجموع وبه جزم الروياني وابن الرفعة وقال الشافعي
في نكته انه ظاهر النص وان وجده متغيرا ثبت له الخيار وقيل يتبين بطلان العقد
وليس المراد بالتغير حدوث عيب فيه فان خيار العيب لا يختص بهذه الصورة بل التغير
عما كان عليه والصفة الموجودة عند الروية كالشرط في الصفات الحاصلة عند الروية
فاذا بان فوت شي منها كان بمثابة الخلف في الشرط وان اختلفا في التغير فقال
البايع هو بحاله وقال المشتري بل تغير صدق المشتري بيمينه لان البايع يدعي علمه
بهذه الصفة والاصل عدمه كدعوى علمه بالعيب فان قيل هذا مشكل بما اذا اختلفا
في عيب يمكن حدوثه فان القول قول البايع في الاصح اجيب بانهما ثم اتفقا على
وجود العيب في يد المشتري والاصل عدم وجوده في يد البايع تنبيه قول
المصنف فيما لا يتغير غالبا يفهم الصحة فيما يحتمل التغير وعدمه على السوا كالحيوان وهو
الاصح لانه يصدق بانه لا يتغير غالبا ولا ينافيه قوله **دون ما يتغير غالبا** كالاطعمة بل
يوافقه قال ابن شهبة خلافا لمن قال من شراح الكتاب ان مفهوم المنهاج متدافع
فانه يفهم اول كلامه البطلان ومفهوم اخره الصحة وانما بطل فيما يتغير غالبا لان
الروية الصادقة لم تفد معرفة حال العقد وعلم من كلامه البطلان فيما يحتمل بقاؤه بطريق
الاولى **وتكفي روية بعض المبيع ان دل على باقيه كظاهر الصبرة** من حنطة ونحوها وجوز ونحوه
وادقه وكاعالي المايعات في اوعيتها كالدهن واعلى التمر في قوصرته والطعام في انيته
ولذا القطن المجرد عن جوزه ولو في عدله ولا خيار له اذا راى الباطن الا اذا خالف

الظاهر لنقص بخلاف صبرة الرمان والسفرجل والبطيخ ونحو ذلك لعدم الدلالة على
باقيها بل يشترط روية كل واحدة منها حتى لو راى احد جانبي البطيخة كان كبيع الغايب
ولو كان الغالب انما الاستواء كالثوب الصفيق يرى احد وجهيه قاله البغوي في
فتاويه قال الشيخان ولا يكفي سلة العنب والخوخ ونحوهما روية عيره لكثرة الاختلاف
في ذلك بخلاف الحبوب **ومثل انموذج المتماثل** اي المتساوي الاجزاء كالحبوب فان رويته
تكفي عن روية باقي المبيع فلا بد من ادخاله في البيع ولا يشترط خلطه في المبيع قبله
فاذا قال بعتك حنطة هذا البيت مع الانموذج صح وان لم يخلط بها قبل البيع وقول
الاسنوي انه لا بد من خلطه في المبيع قبل عقد البيع كما افتى به البغوي ممنوع لان
البغوي انما افتى بانه لا يصح وان خلط بها كما لو باع شيا راى بعضه دون بعض اما
اذا باعها دونه كان قال بعتك من هذا النوع كذا فانه لا يصح لانه لم ير المبيع ولا شيا
منه تنبيه قوله وانموذج بضم الهمزة والميم وفتح الذال المعجمة مقدار تسميه السماسرة
عينا معطوف على ظاهر من قوله كظاهر الصبرة كما علم من التقدير فيكون كل منهما اعني من
ظاهر وانموذج مثالا لبعض المبيع الدال على باقيه لانه معطوف على بعض المبيع فانه من
امثلة روية البعض لما تقدم من انه لا بد من ادخاله في البيع **او لم يدل** على باقيه بل كان
صوانا بكسر الصاد وضمها ويقال صيان **للباقي** لبقايه **خلقة كقشر الرمان والبيض والقشرة السفلى** للجوز واللوز
فيكفي رويته لان صلاح باطنه في ابقايه فيه وان لم يدل هو عليه فقوله او كان الي اخره
قسيم قوله ان دل كما قدرته وقوله كالجوز خلقة مزيد على الروضة واصلها وهو صفة لبيان
الواقع في الامثلة المذكورة ونحوها واحترز به عن جلد الكتاب ونحوه فان رويته لا تكفي وكذا
يرد على طرده الورق صدعة والملك في فارته فانه لا يصح البيع فيهما مع ان الصوان خلقي وعلى
عكسه الخشكنان والجبة المحشوة بالقطن فانه يصح بيعهما مع ان صوانها غير خلقي قال
الاذرعي وهل يلحق الفرش واللحف بما فيه وجهه والظاهر كما قال ابن شهبة عدم
الالحاق لان القطن فيها مقصود لذاته بخلاف الجبة ولا يرد على المصنف بيع كوز
الفقاع كما اورده الاسنوي فانه يصح بيعه فيه من غير روية كما مر لان الكوز ليس
داخلا في البيع بخلاف الخشكنان ونحوه وانما يرد على اشتراط الروية كما مر وانما صح فيه
من غير روية لان بقاوه فيه من مصلحته ولانه تشق رويته ولانه قدر يسير يتسامح به
في العادة وليس فيه غرر يفوت به مقصود معتبر واحترز بوصف القشرة بالسفلى عما ذكر
وهي التي تكسر حالة الاكل عن العليا فانه لا يصح البيع قبل ازالتها كما سياتي في باب
بيع الاصول والثمار لاستتاره بما ليس من مصلحته نعم ان لم تنعقد السفلى كفت روية
العليا لان الجميع ماكول ولا يصح بيع اللب من نحو الجوز وحده في قشره لان تسليمه لا يمكن
الا بكسر القشر فينقص غير المبيع ولا بيع ما روي من وراء زجاج لانتفاء تمام المعرفة وصلاح
ابقايه فيها بخلاف روية السمك والارض تحت الماء الصافي اذ به صلاحهما اما الكدر فانه
يمنع صحة البيع وان لم يمنع صحة الاجارة لانها اوسع لانها تقبل التاقيت ولان العقد فيها
على المنفعة دون العين ويجوز بيع قصب السكر في قشره الاعلى لان قشره الاسفل كباطنه لانه

لانه تدليس معه وصار كانه في قشر واحد فايده روى عن ابن عباس انه كان اذا اسقطت منه
حبة رمانة اكلها فسئل عن ذلك فقال بلغني عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ليس في الارض
رمانة تلقح الا بحبة من رمان الجنة فلعلها هذه وقيل اذا اخذت رمانة من شجرة وعد
حباتها فتكون حبات تلك الشجرة كذلك واذا عدت شرافات قمع الرمانة فان كانت زوجا
فعدد حباتها زوجا او فردا فعدد حباتها فردا ويعتبر رؤية كل شي على ما يليق به
فتعتبر في الدار رؤية البيوت والسقوف والسطوح والجدران والمستحم والبالوعة
وكذا رؤية الطريق كما في المجموع وفي البستان رؤية اشجاره ومجرى مايه وكذا يشترط
رؤية اساس جدران البستان الما الذي تدور به الرحى خلافا لابن المقري لاختلاف
الغرض ولا يشترط رؤية اساس جدران البستان ولا رؤية عروق الاشجار ونحوهما
ويشترط رؤية الارض في ذلك ونحوه ولو راى الة بنا الحمام وارضها قبل بنائها
لم يكف عن رؤيتها كما لا يكفي في التمر رؤيته رطبا كما لو راى سخلة او صبيا فكبرا لا يصح بيعها
بلا رؤية اخرى ويشترط في الرقيق ذكرا كان او غيره رؤية ما سوى العورة لا اللسان
والاسنان ويشترط في الدابة رؤية كلها حتى شعرها فيجب رفع الجل والسرج والاكاف
ولا يشترط اجراؤها ليعرف سيرها ولا يشترط في الدابة رؤية اللسان والاسنان ويشترط
في الثوب رؤية وجهيه ما يختلف فيه كان يكون صفيقا كديباج منقش وبسط بخلاف
ما لا يختلف وجهاه ككرباس فتكفي رؤية احدهما ويشترط في شرا المصحف رؤية جميع الاوراق
وفي الورق البياض رؤية جميع الطاقات ولا يصح بيع اللبن في الضرع وان حلب
منه شي ورؤي قبل البيع للنهي عنه ولاختلاطه بالحادث ولعدم تيقن وجود قدر
اللبن المبيع ولعدم رؤيته ولا بيع الصوف قبل الجز او التذكية لاختلاطه بالحادث
ولان تسليمه انما يكن باستيصاله وهو مولم للحيوان فان قبض قطعة وقال بعتك هذه
صح قطعا كما في المجموع ولا بيع الاكارع والرؤس قبل الابانة ولا المذبوح او جلده او لحمه
قبل السلخ او السمط لانه مجهول قال الاذرعي وكذا مسلوخ لم ينق جوفه ويبيع وزنا
فان بيع جزافا صح بخلاف السمك والجراد فيصح مطلقا لقلة ما في جوفه ولا بيع مسك
اختلط بغيره لجهل المقصود كنحو لبن مخلوط بنحو ما نعم ان كان معجونا بغيره كالغالية والند
صح لان المقصود بيعهما لا المسك وحده ولو باع المسك في فارته صح ولو فتح راسها
كاللحم في الجلد فان راها فارغة ثم ملئت مسكا لم يره ثم راى اعلاه من راسها او راه خارجها
ثم اشتراه بعد رده اليها جاز ولو باعه السمن وظرفه او المسك وفارته كل قيراط مثلا بدرهم
صح وان اختلفت قيمتهما ان عرفا وزن كل واحد منهما وكان للظرف قيمة والا فلا يصح
ويجوز بيع حنطة مخالطة لشعير كيلا ووزنا وجزافا ولا يصح بيع تراب معدن قبل
تمييزه من الذهب والفضة ولا تراب طاحونة لان المقصود مستور بما لا مصلحة له فيه عادة
كبيع اللحم في الجلد ولو كان الثوب على منسج قد نسج بعضه فباعه على ان ينسج البايع الباقي
لم يصح البيع قطعا نص عليه والاصح ان وصف الشي الذي يراد بيعه بصفة السلم او سماع وصفه بطريق
التواتر لا يكفي عن الرؤية لانها تفيد امورا تقصر عنها العبارة وفي الخبر ليس الخبر كالعيان والثاني

يكفي

يكفي ولا خيار للمشتري لان ثمرة الرؤية المعرفة والوصف يفيدها فان قيل عدم الاكتفا
بوصفه بطريق التواتر مع قول الاصوليين انه يفيد القطع مشكل اجيب بان المعلوم
يتفاوت ولا شك ان العيان اقوى ولهذا تقدم في توجيهه ان الرؤية تفيد امورا لا
تقصر عنها العبارة ويصح سلم الاعمى اي ان يسلم او يسلم اليه لانه يعرف الصفات بالسماع
ومحل هذا اذا كان العوض موصوفا في الذمة ثم عين في المجلس ويوكل من يقبض عنه
او يقبض له راس مال السلم والمسلم فيه لان السلم يعتبر الوصف لا الرؤية فان كان العوض
معينا لم يصح كبيعه عينا وقيل ان عمي قبل تمييزه بين الاشيا او خلق اعمى فلا يصح سلمه
لانتفا معرفته بالاشيا واجاب الاول بانه يعرفها بالسماع ويتخيل فرقا بينها كبصير
يسلم فيما لم يكن راه كاهل خراسان في الرطب واهل بغداد في الموز قد يفهم كلامه
انه لا يصح من الاعمى من العقود غير السلم وليس مرادا بل يصح ان يشتري نفسه ويوجر نفسه
لانه لا يجهلها وان يقبل الكتابة على نفسه وله ان يكاتب عبده على الاصح تغليبا وقياسه
كما قال الزركشي صحة شرايه من يعتق عليه وبيعه العبد من نفسه وان يزوج ابنته ونحوها
واما ما تعتبر فيه الرؤية كالبيع والاجارة والرهن فلا يصح منه وان قلنا بصحة بيع
الغايب وطريقه ان يوكل فيه خاتمة لو اشترى البصير شيا ثم عمي قبل قبضه
وقلنا لا يصح شراؤه فهل ينفسخ البيع فيه وجهان صحح المصنف منهما عدم البطلان
ولا يصح بيع البصل والجزر ونحوهما في الارض لانه غرر قال المصنف ومما تعم به البلوى
اي مع عدم صحته ما اعتاده الناس من بيع النصيب من الما الجاري من نهر او نحوه
للجهل بقدره ولان الجاري ان كان غير مملوك فذاك والا فلا يمكن تسليمه لاختلاط غير
المبيع به فطريقه ان يشتري القناة او سهما منها فاذا ملك القرار كان احق بالما ذكره
القاضي والعراقي وغيرهما وان اشترى القرار كان احق بالما ذكره القاضي والعراقي
وغيرهما وان اشترى القرار مع الما يصح فيهما للجهالة ولا يشترط الذوق والشم
في مثل الخل والمسك ولا لمس الثياب لان معظم المقصود يتعلق بالرؤية فلا يشترط
غيرها ولو اشترى سمنا او نحوه من المايعات او غيرها بظرفه كل رطل بدرهم
مثلا على ان يوزن بظرفه ويسقط ارطالا معينة بسبب الظرف ولا يوزن الظرف
فالبيع باطل بالاخلاف لانه غرر ظاهر قال في المجموع وهذا من المنكرات المحرمة
التي تقع في كثير من الاسواق ولو راى ثوبين مستويين قيمة ووصفا وقدر
النصفي كرباس فسرق احدهما واشترى الاخر غايبا عنه ولا يعلم ايهما المسروق
صح لحصول العلم الا ان اختلفت الاوصاف المذكوره وان اختلفا في الرؤية فالقول
قول مدعيها بيمينه لان الاقدام على العقد اعتراف بصحته وهو على القاعدة في
دعوى الصحة والفساد من تصديق مدعيها **باب الربا** بالقصر
والفه بدل من واو ويكتب بها وباليا وهو مكتوب في المصحف بالواو وقال الغزالي

لأن أهل الحجاز تعلموا الخط من أهل الحيرة ولغتهم الربوا فعلموهم صورة الخط على لغتهم ويقال
فيه الرما بالميم والمد وهو لغة الزيادة قال تعالى اهتزت وربت أي زادت ونمت
وشرعا عقد على عوض مخصوص غير معلوم التماثل في معيار الشرع حالة العقد
أو مع تأخير في البدلين أو أحدهما وهو ثلاثة أنواع ربا الفضل وهو البيع مع زيادة
أحد العوضين على الآخر وربا اليد وهو البيع مع تأخير قبضهما أو قبض أحدهما
وربا النسا وهو البيع لأجل وزاد المتولي ربا القرض المشروط فيه جر نفع قال
الزركشي ويمكن رده لربا الفضل والأصل في تحريمه قبل الإجماع آيات كآية
وحرم الربا وأخبار كخبر مسلم لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم آكل الربا وموكله وشاهده
وكاتبه وروى الدارقطني والبيهقي درهم ربا يأكله ابن آدم أشد عند الله إثما
من ست وثلاثين زنية وفي صحيح الحاكم عن مسروق عن عبد الله أن النبي صلى
الله عليه وسلم قال الربا سبعون بابا أيسرها مثل أن ينكح الرجل أمه وإن أربى
الربا عرض الرجل المسلم وقال إنه صحيح على شرط الشيخين وهو من الكبائر قال
الماوردي حتى قيل إنه لم يحل في شريعة قط لقوله تعالى وأخذهم الربا وقد
نهوا عنه يعني في الكتب السالفة فائدة روى السبكي وابن أبي بكر أن رجلا
أتى إلى مالك بن أنس فقال يا أبا عبد الله رأيت رجلا سكران يتعاقر يريد أن
يأخذ القمر بيده فقلت امرأتي طالق إن كان يدخل جوف ابن آدم أشر من الخمر فقال
ارجع حتى أتفكر في مسألتك فأتاه من الغد فقال امرأتك طالق إني تصفحت كتاب الله
والسنة فلم أر شيئا أشر من الربا لأن الله تعالى أذن فيه بالحرب أي في قوله تعالى
فأذنوا بحرب من الله ورسوله وقال عمر رضي الله تعالى عنه لا يتجر في سوقنا إلا من فقه
وإلا أكل الربا وقال علي رضي الله تعالى عنه من اتجر قبل أن يتفقه ارتطم في الربا ثم
ارتطم ثم ارتطم أي وقع وارتبك ونشب والقصد بهذا الباب بيع الربوا وما يعتبر
فيه زيادة على ما مر إذا بيع الطعام بالطعام إن كانا أي الثمن والمثمن وفي بعض النسخ إن
كان جنسا واحدا كبر ببر اشترط في صحة البيع ثلاثة أمور الحلول من الجانبين
والمماثلة والتقابض لهما قبل التفرق ولو وقع العقد في دار الحرب أو كانا جنسين كحنطة
شرط وشعير جاز التفاضل واشترط الحلول والتقابض لهما قبل التفرق قال صلى الله عليه وسلم فيما رواه
مسلم الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر
والملح بالملح مثلا بمثل سواء بسواء يدا بيد فإذا اختلفت هذه الأجناس فبيعوا كيف شئتم
إذا كان يدا بيد أي مقابضة قال الرافعي ومن لازمه الحلول أي غالبا ولا بد
من القبض الحقيقي فلا تكفي الحوالة وإن حصل القبض بها في المجلس ويكفي قبض الوكيل
في القبض عن العاقدين أو أحدهما وهما في المجلس وكذا قبض الوارث بعد موت
مورثه في المجلس بخلاف ما إذا كان العاقد عبدا مأذونا له فقبض سيده أو وكيلا فقبض

موكله

موكله لا يكفي واختلف قول الشافعي رضي الله تعالى عنه في علة الربا في المطعومات فقال في القديم
الطعم مع التقدير في الجنس بالكيل والوزن فلا ربا فيما لا يكال ولا يوزن كالسفرجل والرمان
والبيض وفي الجديد وهو الأظهر العلة الطعمية لقوله صلى الله عليه وسلم الطعام بالطعام فدل
على أن العلة الطعم وإن لم يكل ولا يوزن لأنه علق ذلك على الطعام وهو اسم مشتق وتعلق
الحكم على الاسم المشتق يدل على التعليل بما منه الاشتقاق والطعام ما قصد للطعم بضم الطاء مصدر
طعم بكسر العين أي أكل غالبا وذلك بأن يكون أظهر مقاصده الطعم وإن لم يؤكل إلا نادرا كالبلوط
والطرثوث وهو نبت يؤكل وإنما يكال ولم يوزن كما مر اقتياتا أو تفكها أو تداويا كما تؤخذ الثلاثة
من الخبر السابق فإنه نص فيه على البر والشعير والمقصود منهما التقوت فالحق بهما ما في
معناهما كالأرز والذرة وعلى التمر والمقصود منه التفكه والتأدم فالحق به ما في معناه
كالتين والزبيب وعلى الملح والمقصود منه الإصلاح فالحق به ما في معناه كالمصطكى بضم
الميم والعفص والسقمونيا والطين الأرمني والزنجبيل ولا فرق بين ما يصلح الغذاء أو يصلح
البدن فإن الأغذية لحفظ الصحة والأدوية لرد الصحة وإنما لم يذكر الدواء فيما يتناوله
الطعام في الأيمان لأنها لا تتناوله في العرف المبنية هي عليه ولا ربا في حب الكتان بفتح
الكاف وكسرها ودهنه ودهن السمك لأنها لا تقصد للطعم ولا في الطين غير الأرمني
كالخراساني لأنه إنما يؤكل سفها ولا فيما اختص به الجن كالعظم أو البهائم كالتبن والحشيش
والنوى أو غلب تناولها له وإن قصد للآدميين كما قاله الماوردي وجرى عليه الشارح وإن
خالف في ذلك بعض المتأخرين أما إذا كانا على حد سواء فالأصح ثبوت الربا فيه ولا ربا
في الحيوان مطلقا سواء جاز بلعه كصغار السمك أم لا لأنه لا يعد للأكل على هيئته وقد اشترى
ابن عمر رضي الله تعالى عنهما بعيرا ببعيرين بأمره صلى الله عليه وسلم تنبيه قوله قصد
أشار به لأنه لا ربا فيما يجوز أكله ولكنه لا يقصد كالعظم الرخو وأطراف قضبان العنب
كما قاله صاحب التتمة وغيره وكذا الجلود كما قاله في زيادة الروضة أي التي لم تؤكل غالبا
بأن خشنت وغلظت كما يؤخذ من كلام الماوردي وغيره ودخل في قوله تداويا الماء
العذب فإنه ربوي مطعوم فلا يرد عليه قال تعالى ومن لم يطعمه فإنه مني بخلاف الماء
الملح فإنه ليس بربوي وأورد الإسنوي على المصنف الحلوى قال في الغنية وهو غلط
صدر عن ظن أن المراد بقوله تفكها الفاكهة التي هي التمر وأسقط المصنف الأدم وقد
ذكره في الأيمان واستشكل الفرق بين البابين لأنا إن نظرنا إلى اللغة اتحد الموضعان
أو إلى العرف فأهله لا يسمون الفاكهة والحلوى طعاما ويمكن دخول الأدم في التفكه واعلم
أن كل شيئين جمعهما اسم خاص من أول دخولهما في الربا يشتركان في ذلك الاسم بالاشتراك
المعنوي كالتمر المعقلي بفتح الميم وإسكان العين المهملة نوع من التمر معروف بالبصرة
وغيرها منسوب إلى معقل بن يسار الصحابي رضي الله تعالى عنه والبرني قال صاحب المحكم
هو ضرب من التمر أصفر مدور واحدته برنية وهما جنس والتمر فيهما جنس واحد وأنواع التمر
كثيرة جدا قال الجويني كنت بالمدينة فدخل بعض أصدقائي فقال كنا عند الأمير فتذاكروا

انواع التمر المدينه فبلغت انواع الاسود ستين نوعا وما ليس كذلك كالحنطة والشعير فهما
جنسان واحترز بالخاص عن العام كالحب فانه يتناول سائر الحبوب وبا ولد دقيقها
في الربا عن الادقة فانها اشتركت في اسم خاص والتمييز بينها انما يحصل بالاضافة ومع
ذلك فهي اجناس لانها دخلت في الربا قبل اشتراكها في هذا الاسم الخاص وبالاشتراك
المعنوي عن البطيخ الهندي مع الاصفر فانهما جنسان على الاصح ولذلك التمر والجوز
الهنديان مع التمر والجوز المعروفين فان اطلاق الاسم عليها لقدر مشترك بينهما اي
ليس موضوعا لحقيقة واحدة بل لحقيقتين مختلفتين وهذا الضابط كما قال الاسنوي
اولى مما قيل ولم يذكر الرافعي ومع ذلك فانه ينتقض باللحوم والالبان على اصح القولين
انها اجناس كاصولها وعلى القول الاخر انها جنس لا نقض وحيث اشترط التقابض
سعرقا قبله بطل العقد ان تفرقا عن تراض والا فلا يبطل لان تفرقهما حينئذ كلا تفرق
وهذا هو المعتمد خلافا لما نقله السبكي عن الصيمري من انه لا فرق بين المختار والمكره
والتخاير وهو الزام العقد قبل التقابض كالتفرق قبله في انه يبطل العقد الربوي سوا
تقابضا قبل التفرق ام لا وما ذكر في باب الخيار من انهما لو تقابضا قبل التفرق لم
يبطل ضعيف كما قاله شيخي بل قال الاذرعي انه مفرع على راي ابن سريج وهو لا يرى
ان التخاير بمنزلة التفرق ولو قبض كل منهما البعض ففيما قبض قولا تفريق الصفقة
ويبطل العقد فيما لم يقبض ولو اشترى من غيره نصفا شائعا من دينار قيمته عشرة دراهم
بخمسة دراهم صح ويسلمه البائع اليه ليقبض النصف ويكون النصف الثاني في يده امانة
بخلاف ما لو كان له عليه عشرة دراهم فاعطاه عشرة فوجدت زائدة الوزن فانه يضمن
الزائد المعطي لانه قبضه لنفسه فان اقرضه البائع في صورة الشرا تلك الخمسة بعد ان قبضها
منه فاشترى بها النصف الاخر من الدينار جاز كغيرها وان اشترى كل الدينار من غيره بعشرة
وسلم منها خمسة ثم استقرضها منه ثم ردها اليه عن الثمن بطل العقد في الخمسة الباقية
كما رجحه ابن المقري في روضه لان التصرف مع العاقد في زمن الخيار اجازة وقد تقدم انها
كالتفرق فكانهما تفرقا قبل التقابض ولا يتصرف البائع فيما قبضه من الثمن في زمن الخيار باطل
لانه محله مع الاجنبي اما مع العاقد فيصح **وادقة الاصول المختلفة الجنس وخلولها** لو دفع عطفا على الاربعة
اجناس لانها فروع اصول مختلفة فاعطيت حكم اصولها فيجوز بيع دقيق البر بدقيق الشعير
وخل التمر بخل العنب متفاضلين واعلم ان كل خلين لا ماء فيهما واحدهما اشترط التماثل
والا فلا وكل خلين فيهما ماء لا يباع احدهما بالاخر ان كانا من جنس وان كانا من جنسين وقلنا الماء
العذب ربوي وهو الاصح كما مر لم يجز والا جاز وان كان الماء في احدهما وهما جنسان كخل
العنب بخل التمر وخل الرطب بخل الزبيب جاز لان الماء في احد الطرفين والمماثلة بين الخلين المذكورين
غير معتبرة والخلول تتخذ غالبا من العنب والرطب والزبيب والتمر وتنتظم من هذه الخلول
عشر مسايل وضابط ذلك ان تاخذ كل واحد مع نفسه ثم تاخذه مع ما بعده ولا تاخذه مع ما قبله
لانك قد عددته قبل هذا فلا تعده مرة اخرى الاولى بيع خل العنب بمثله الثانية بيع خل الرطب

بمثله

قال

وادهانها

١٨

بمثله الثالثة بيع خل الزبيب بمثله الرابعة بيع خل التمر بمثله الخامسة بيع خل العنب
بخل الرطب السادسة بيع خل العنب بخل الزبيب السابعة بيع خل العنب بخل التمر الثامنة
بيع خل الرطب بخل الزبيب التاسعة بيع خل الرطب بخل التمر العاشرة بيع خل الزبيب بخل
التمر ففي خمسة منها يجزم بالجواز وفي خمسة بالمنع الخمسة الاولى خل العنب بخل عنب
خل رطب بخل رطب خل رطب بخل عنب خل تمر بخل عنب خل زبيب بخل رطب
والخمسة الثانية خل عنب بخل زبيب خل رطب بخل تمر خل تمر بخل تمر بخل
خل زبيب بخل رطب ~~والخمسة الثانية~~ واحترز بالمختلفة عن المتحدة كادقة القمح فانها جنس واحد
قطعا **واللحوم والالبان** اي كل منها اجناس **كذلك في الاظهر** لانها فروع لاصول مختلفة الاجناس
فاشبهت الادقة فيجوز بيع لحم البقر بلحم الضان ولبن البقر بلبن الضان متفاضلا
والثاني انها جنس واحد لاشتراكها في الاسم الذي لا يقع التمييز بعده الا بالاضافة
فاشبهت انواع الثمار كالمعقلي والبرني وعلى الاول لحوم البقر جواميسها وعرابها جنس
وليس من البقر البقر الوحشي لان الوحشي والانسي من سائر الحيوانات جنسان ولحوم
الغنم ضانها ومعزها جنس والظبا والايل بضم الهمزة وكسرها وفتح التحتية المشددة وهو
الوعل بفتح الواو وكسر العين تيس الجبل ويقال شاته جنس والالبان كذلك والسموك
المعروفة جنس وبقر الما وغنمه وغيرها من حيوانات البحر اجناس واما الطيور
والعصافير على اختلاف انواعها جنس والبطوط جنس وكل انواع الحمام على الاصح
وسوض الطيور اجناس والكبد والطحال والقلب والكرش والرية والمخ اجناس وان
كانت من حيوان واحد لاختلاف اسمايها وصفاتها وشحم الظهر والبطن واللسان والراس
والاكارع اجناس والجراد ليس بلحم والبطيخ الاصفر والاخضر والخيار والقثا اجناس
والمماثلة تعتبر في المكيل كيلا وان تفاوت في الوزن **و** في **الموزون وزنا** وان تفاوت
في الكيل فلا يباع بعض المكيل ببعض وزنا ولا يباع بعض الموزون ببعض كيلا **والمعتبر** في كون
الشي مكيلا او موزونا **غالب عادة الحجاز في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم** لظهور انه اطلع على ذلك
واقره فلو احدث الناس خلاف ذلك فلا اعتبار به **وما** لم يكن في ذلك العهد او كان وجهل
حاله ولو لنسيان او كان ولم يكن بالحجاز او استعمل الكيل والوزن فيه سوا ولم يستعملا
فيه او غلب احدهما ولكن لم يتعين وكان ذلك اكبر جرما من التمر كالجوز فالوزن اذا لم
يعهد الكيل بالحجاز فيها هو اكبر منه او كان مثله كاللوز او دونه كالفستق **يراعى فيه عادة بلد**
البيع حالة البيع لان الشي اذا لم يكن محدودا في الشرع ولا في اللغة كان الرجوع فيه الى
عادة الناس كالقبض والحرز **وقيل الكيل** لان اغلب ما ورد فيه النص مكيل **وقيل الوزن** لانه
احصر واقل تفاوتا **وقيل يتخير** للتساوي **وقيل ان كان له اصل** معلوم المعيار **اعتبر** اصله في الكيل
او الوزن فيه قال الرافعي وعلى هذا دهن السمسم مكيل ودهن اللوز موزون انتهى والاصح
ان اللوز مكيل فدهنه كذلك ولا فرق في الكيل بين ان يكون معتادا ام لا كالقصعة فلو كان
في احد المبيعين قليل تراب او غيره لم يضر ان كان مكيلا لانه يتخلل فلا يظهر اثره فان كان كثيرا

زبيب بخل زبيب

نظير في المكيال حرر واما الموزون فيضر مطلقا لظهور كثيره وقليله في الوزن ويكفي الوزن بالقبان
والتساوي بكفتي الميزان وان لم يعرف قدر ما في كل كفة وقد يتاتى الوزن بالماء بان يوضع
الشي في ظرف ويلقى في الماء وينظر قدر غوصه لكنه ليس وزنا شرعيا ولا عرفيا فالظاهر
كما في اصل الروضة انه لا يكفي هنا وان كفى في الزكاة واداء المسلم فيه وان قال البلقيني
انه اولى بالجواز من القصعة والنقد بالنقد والمراد به الذهب والفضة مضروبا كان او
غير مضروب كطعام بطعام في جميع ما سبق من الاحكام فان بيع بجنسه كذهب بذهب
اشترط المماثلة والحلول والتقابض قبل التفرق او التخاير وان بيع بغير جنسه كذهب
بفضة جاز التفاضل واشترط الحلول والتقابض قبل التفرق او التخاير للخبر السابق فان
قيل كان الاولى للمصنف تقديم النقد على الطعام موافقة للحديث اجيب بان الكلام
في الطعام اكثر فقدم لذلك ولا يقال ان تقدم ما الكلام فيه اقل اولى لان هذا بحسب
المقاصد وعلة الربا في الذهب والفضة جنسية الاثمان غالبا كما صححه في المجموع ويعبر عنها
ايضا بجوهرية الاثمان غالبا وهي منتفية عن الفلوس وغيرها من سائر العروض لانها
قيم الاشيا كما جرى عليه صاحب التنبيه لان الاواني والتبر والحلي يجري فيها الربا
كما مر وليس مما يقوم بها واحترز بغالبا عن الفلوس اذا راجت فانه لا ربا فيها كما تقدم
ولا اثر لقيمة الصنعة في ذلك حتى لو اشترى بدنانير ذهبا مصوغا قيمته اضعاف الدنانير
اعتبرت المماثلة ولا نظر الى القيمة تنبيه بيع النقد بالنقد من جنسه وغيره يسمى صرفا
ويصح على معينين بالاجماع كبعتك او صارفتك هذا الدينار بهذه الدراهم وعلى موصوفين
على المشهور كقوله بعتك او صارفتك دينارا صفته كذا بعشرين درهما وكان هناك نقد واحد
لا يختلف او نقود مختلفة الا ان احدها اغلب صح ونزل الاطلاق عليه ثم يعينان ويتقابضان
قبل التفرق ويصح ايضا على معين بموصوف كبعتك هذا الدينار بعشرة دراهم في ذمتك
ولا يصح على دينين كبعتك الدينار الذي في ذمتك بالعشرة التي لك في ذمتي لان ذلك بيع
دين بدين والحيلة في تمليك الربوي بجنسه متفاضلا كبيع ذهب بذهب متفاضلا ان يبيعه
من صاحبه بدراهم او عرض ويشتري منه بها او به الذهب بعد التقابض فيجوز وان لم يتفرقا
ولم يتخايرا لتضمن البيع الثاني اجازة الاول بخلافه مع الاجنبي او يقرض كل صاحبه ويبريه
او يتواهبا الفاضل لصاحبه وهذا جائز اذا لم يشترط في بيعه واقراضه وهبته ما يفعله
صاحبه وان كره قصده ولو باع جزافا بكسر الجيم طعاما او نقدا بجنسه تخمينا او حرز التساوي
لم يصح البيع وان خرجا سواء للنهي عن بيع الصبرة من التمر لا يعلم مكيلتها بالكيل المسمى من التمر رواه
مسلم وقيس النقد على المطعوم وللجهل بالمماثلة عند البيع وهذا معنى قول الاصحاب الجهل بالمماثلة
كحقيقة المفاضلة ويوخذ البطلان عند عدم التخمين بطريق الاولى ولو علما تماثل الصبرتين جاز البيع
كما قاله القاضي ولا حاجة حينئذ الى كيل ولو علم احدهما مقدارها واخبر الاخر به فصدقه فكذلك على
ما قاله الروياني ولو باع صبرة بر بأخرى كيلا بكيل او صبرة دراهم بأخرى وزنا بوزن صح ان

تساويا لحصول المماثلة والا فلا لانه قابل الجملة بالجملة وهما متفاوتان ويصح بيع صبرة بكيلها فيما يكال
ووزنها فيما يوزن من صبرة اكبر منها لحصول المماثلة ولو تفرقا في هذه وفي التي قبلها فيما اذا صح
البيع بعد قبض الجملتين وقبل الكيل او الوزن جاز لحصول التقابض في المجلس وما فضل
من الكبرى بعد الكيل او الوزن لصاحبها فالمعتبر في القبض هنا ما ينقل الضمان فقط لا ما يفيد
التصرف ايضا لما سياتي ان قبض ما بيع مقدرا انما يكون بالتقدير ولو باع صبرة بر بصبرة شعير
جزافا جاز لعدم اشتراط المماثلة فان باعها بها مكايلة فان خرجتا سواء صح وان تفاضلتا وسمح
رب المال الزائد باعطائه او رضي رب الناقص بقدره من الزائد اقر البيع وان تشاحا فسخ
وتقدم ما في هذه مع جوابه في الكلام على بيع الصبرة بمائة درهم كل صاع بدرهم وتعتبر المماثلة
للربوي حال الكمال فتعتبر في الثمار والحبوب وقت الجفاف وتنقيتها شرط للمماثلة لا للكمال لانه صلى الله
عليه وسلم سئل عن بيع الرطب بالتمر فقال اينقص الرطب اذا يبس فقالوا نعم فنهى عن ذلك صححه
الترمذي وغيره اشار صلى الله عليه وسلم بقوله اينقص الى ان المماثلة انما تعتبر عند الجفاف والا
فالنقصان اوضح من ان يسال عنه وتعتبر ايضا بقاؤه على هيئة يتاتى ادخاره عليها كالتمر بنواه
لانه اذا نزع بطل كماله لتسارع الفساد اليه بخلاف الخوخ والمشمش ونحوها فان كماله لا يبطل بنزع
نواه فان الغالب في تجفيفها اي في بعض البلاد نزع نواه كما ان اللحم المقدد لا يبطل كماله بنزع
العظم منه واختلف المتاخرون في فهم قوله وقد يعتبر الكمال فانه من مشكلات الكتاب
فقال ابن دح وذلك في مسلة العرايا الاتية في باب الاصول والثمار انتهى وهذا احد احتمالين
للاسنوي وقال انه الاصح في الحلو والاحتمال الثاني انه اراد ادخال العصير والخل من الرطب
والعنب فانه يباع بعضه ببعض ولو اقتصر على ما مر لاقتضى انه لا يباع الرطب الا تمرا ولا العنب
الا زبيبا فنبه على انه لا يكتفي بالكمال الاول وجرى على هذا السبكي والاذرعي وهو اولى كما قال
ابن شهبة من الاول اذ يلزم من الحمل على الاول اختلاف مفهوم الكتاب فانه يفهم حينئذ
اعتبار الكمال اخرا الا في العرايا وليس مرادا وقال السبكي وقوله اولا به على انا اذا اعتبرنا
الكمال لا يكتفي بالكمال الاول كالعصير ولا نشترط الاخر كالخل فكانه قال يعتبر الكمال ولو اولا وقال
الزركشي كلا الاحتمالين فاسد اما الاول فلانه لا كمال في الرطب والعنب ولكن رخص في بيعه بمثله
جافا بشروطه واما الثاني فلان تلك الحالة ليست اولى الاحوال قال ومعنى كلام الكتاب ان
المماثلة قد تعتبر وقت كمال ذلك الربوي في اول احواله وهو الحليب فتعتبر المماثلة ذلك الوقت
انتهى وما قاله من ان العصير ليس اول احوال الكمال ممنوع اذ ليس له حالة كمال قبل العصير تنبيه
قال السبكي ورايت في بعض النسخ ونبه وهو تصحيف والصواب وقد وهكذا هو بخط المصنف
ولا يباع رطب المطعومات برطبها بفتح الرا فيهما ولا بجافها اذا كانت من جنس الا في مسلة
العرايا سوا كان لها حالة جفاف كما قال فلا يباع رطب برطب بضم الرا فيهما ولا رطبها بجافها
كرطب بتمر ولا عنب بعنب ولا عنب بزبيب ولا تين رطب بتين رطب ولا رطب بيابس للجهل بالمماثلة
وقت الجفاف لحديث الترمذي المتقدم والحق بالرطب فيما ذكر طري اللحم فلا يباع بطريه ولا بقديده
من جنسه ويباع قديده بقديده بلا عظم ولا ملح يظهر في الوزن ولا تباع حنطة بحنطة مبلولة وان

ولا يشترط في التمر والحب تناهي الجفاف لانهما مكيلان فلا يظهر اثر الرطوبة في الكيل بخلاف اللحم
فانه موزون يظهر اثره في الوزن او لم يكن لها حالة جفاف كما قال او ما لا جفاف له كالقثا بكسر القاف
وضمها والمشمش والبطيخ والعنب الذي لا يتزبب والرطب الذي لا يتتمر لا يباع بعضه ببعض اصلا
قياسا على الرطب بالرطب وقد يفهم انه لو جفف على ندور لا يباع جافا والذي اورده الشيخ
ابو حامد والمحاملي وغيرهما الجواز وقال السبكي انه الاقيس وفي قول يجوز بيع مماثلته رطبا
نظرا الى ان معظم منافعه في رطوبته وكان كاللبن فيباع وزنا وان امكن كيله وعلى
الاول يستثنى الزيتون فانه لا جفاف له ويجوز بيع بعضه ببعض كما جزم به الغزالي وغيره
ولا يكفي مماثلة الدقيق والسويق اي دقيق الشعير والخبز ونحوها مما يتخذ من الحب كالعجين
والنشا ولا مماثلة ما فيه شي مما اتخذ منها كالفالوذج فعليه النشا فلا يباع شي منه بمثله ولا بالحب
الذي اتخذ منه لخروجها عن حالة الكمال وعدم العلم بالمماثلة فان الدقيق ونحوه يتفاوت
في النعومة والخبز ونحوه يتفاوت في تاثير النار ولا تباع حنطة مقلية بحنطة مطلقا لاختلاف
تاثير النار فيها ولا حنطة بما يتخذ منها او بما فيه شي مما يتخذ منها ويجوز بيع الحب بالنخالة
والحب المسوس اذا لم يبق فيه لب اصلا لانهما ليسا بربويين ويصح بيع التمر بطلع الذكور
دون طلع الاناث بل يعتبر المماثلة في الحبوب التي لا دهن فيها حبا لتحققها فيها وقت الجفاف
وتعتبر في حبوب الدهن كالسمسم بكسر السينين حبا او دهنا او كسبا خالصا من دهنه فيجوز بيع السمسم
بمثله والشيرج بمثله والكسب بمثله اما الكسب غير السمسم واللوز الذي لا يأكله غير البهائم ككسب
القرطم والكتان البهائم لا الآدمي فليس بربوي كما يؤخذ من القاعدة المتقدمة وليست الطحينة
قبل استخراج الدهن حالة كمال فلا يجوز بيع بعضها ببعض ولا بيع السمسم بالشيرج لانه في
معنى بيع كسب ودهن بدهن وهو من قاعدة مد عجوة والكسب الخالص والشيرج جنسان
والادهان المطيبة كدهن الورد والبنفسج والنيلوفر كلها مستخرجة من السمسم فيباع
بعضها ببعض ان ربي السمسم بالطيب ثم استخرج دهنه فان
استخرج دهنه ثم طرح فيه اوراقها فلا يباع بعضها ببعض لان اختلاطها يمنع معرفة
التماثل وتعتبر في العنب والرطب زبيبا وتمرا او خل عنب ورطب وكذا العصير اي عصير
العنب والرطب في الاصح لانه متهيا لاكثر الانتفاعات فيجوز بيع العصير بمثله وكذا بيع
عصيره بخله متماثلا على الاصح واما بيع الخل بعضه ببعض فقد تقدم الكلام عليه
تعلم من كلامه انه قد يكون للشي حالتا كمال فالتمر والثاني ليس للعصير حالة كمال
لانه ليس على هيئة كمال المنفعة ومثل عصير العنب والرطب عصير الرمان والتفاح
وساير الثمار وكذا عصير قصب السكر والمعيار في الدهن والخل والعصير الكيل
وتعتبر المماثلة في اللبن لبنا خالصا غير مشوب بما او انفحة او ملح وغير مغلي بالنار
كما يعلم مما ياتي فيباع الحليب بمثله وانما يباع بعد سكون رغوته والرايب بمثله والحليب
بالرايب كيلا ولا يبالي بكون ما يحويه المكيال من الخاثر اكثر وزنا لان الاعتبار فيه بالكيل
كالحنطة الصلبة بالرخوة او سمنا خالصا مصفى بشمس او نار فانه لا يتاثر بالنار تاثير انعقاد

ونقصان

ونقصان فيجوز بيع بعضه ببعض وزنا وان كان مايعا على النص وقيل كيلا وقيل
وزنا ان كان جامدا وكيلا ان كان مايعا قاله البغوي قال في اصل الروضة وهو توسط
بين وجهين اطلقهما العراقيون انتهى واستحسن التوسط في الشرح الصغير قال شيخنا
ويؤيده ان اللبن يكال مع انه مايع انتهى ولا يؤيده لان اللبن اصله مايع فاجري فيه
الكيل والسمن اصله جامد فاجري فيه الوزن وانما يؤيده لو فرق في اللبن بين المايع
والخاثر بل قالوا بالكيل مطلقا لما قلناه ولا يباع زبد بزبد من جنسه في الاصح لان ما فيهما
من اللبن يمنع المماثلة فان قيل بيع اللبن بعضه ببعض في كل منهما زبد اجيب بان
الصفة ممتزجة فلا عبرة بها وخالف العسل بشمعه لامتياز العسل عن الشمع ولا يباع
زبد بسمن ولا بلبن لانها اجناس كالالبان ومخيضا صافيا اي خالصا عن الماء لان منفعته
كاملة والمخيض ما نزع زبده ويباع بمثله وبالسمن وبالزبد قال السبكي وظاهر كلام
المصنف انه اذا كان فيه ماء يسير لا يكون كاملا وليس كذلك قال وهكذا الحليب
وساير الالبان ويعتبر في المخيض العرف ان لا يكون فيه زبد فان كان لم يبع بمثله ولا بزبد
ولا بسمن لانه يصير من قاعدة مد عجوة فان قيل اللبن جنس ينقسم الى مخيض وحليب
ورايب فلا معنى جعل المخيض قسيما للبن بل هو قسم منه اجيب بانه لما كان الغالب خلط
المخيض بالماء عطفه عليه وان كان قسما منه وقيده بالخالص وان كان غير مفتقر اليه ايضا
كما قررته ولا يكفي المماثلة في ساير احواله اي باقيها كالجبن باسكان البا وضمها مع تشديد
النون وبدونه والاقط والمصل والزبد لانها لا تخلوا عن مخالطة شي فالجبن يخالطه الانفحة
والاقط يخالطه الملح والمصل يخالطه الدقيق والزبد لا يخلو عن قليل مخيض فلا يتحقق فيها
المماثلة فلا يباع بعض كل منها ببعض ولا يباع الزبد بالسمن ولا اللبن بما يتخذ منه كالسمن والمخيض
ولا يكفي مماثلة ما اثرت فيه النار بالطبخ او القلي او الشي لان تاثير النار لا غاية له فيؤدي الى الجهل بالمماثلة
فلا يجوز بيع بعضه ببعض حبا كان كالسمسم او غيره كاللحم وفيما اثرت فيه بالعقد كالدبس
والسكر والفانيد وهو عسل القصب المسمى بالمرسل وجهان اصحهما لا يباع بعضه ببعض
لما ذكر والثاني يباع بعضه ببعض قياسا على صحة السلم فيه واجاب الاول بتضييق باب الربا
واحترز بكون التاثير على احد الوجوه الثلاث عن تاثير الحرارة كالماء المغلي فانه يباع
بعضه ببعض كما قاله الامام وعن تاثير التمييز كما قال ولا يضر تاثير تمييز كالعسل والسمن والذهب
والفضة فان النار في العسل لتمييز الشمع وفي السمن لتمييز اللبن وفي الذهب والفضة لتمييز
الغش وهي لطيفة بالنسبة الى العسل والسمن لا يؤثر في العقد فلو فرض انها عقدته امتنع
بيع بعضه ببعض اما قبل التمييز فلا يجوز ذلك للجهل بالمماثلة ولا يجوز بيع العسل بشمعه بمثله
ولا بصاف لقاعدة مد عجوة فان قيل فهلا جاز كبيع التمر بعضه ببعض وفيه النوى اجيب
بان النوى غير مقصود بخلاف الشمع في العسل فكان اجتماعهما يؤدي الى الجهالة واذا
جمعت الصفقة اي البيعة سميت بذلك لان احد المتبايعين يصفق يده على يد الاخر في عادة العرب
جنسا ربويا من الجانبين وليس تابعا بالاضافة الى المقصود واختلف الجنس اي جنس المبيع منهما
جميعهما بان اشتمل احدهما على جنسين ربويين اشتمل الاخر عليهما كمد عجوة ودرهم بمد من عجوة

ودرهم وكذا لو اشتمل على احدهما فقط كمد ودرهم بمدين او درهمين او اشتملا جميعهما على جنس ربوي وانضم
اليه غير ربوي فيهما كدرهم وثوب بدرهم وثوب او في احدهما كدرهم وثوب بدرهمين او اختلف
النوع اي نوع المبيع والمراد به ما يعم الوصف بان اختلف النوع الحقيقي من الجانبين جميعهما
بان اشتمل احدهما من جنس ربوي على نوعين اشتمل الاخر عليهما كمد تمر صيحاني ومد برني
بمد تمر صيحاني ومد برني او على احدهما كمد صيحاني ومد برني بمدي صيحاني او برني او اختلف
الوصف من الجانبين جميعهما بان اشتمل احدهما من جنس ربوي على وصفين اشتمل الاخر
عليهما كصحاح ومكسرة ينقص قيمتها عن الصحاح بهما اي بصحاح ومكسرة او جيد وردية بجيد وردي
او باحدهما اي بصحاح فقط او بمكسرة فقط او بجيد فقط او ردية فقط فباطلة هذه المسألة هي
القاعدة المعروفة بقاعدة مد عجوة والاصل فيها خبر مسلم عن فضالة بن عبيد قال
اتي النبي صلى الله عليه وسلم بقلادة فيها خرز وذهب تباع بتسعة دنانير فامر النبي صلى الله
عليه وسلم بالذهب الذي في القلادة فنزع وحده ثم قال الذهب بالذهب وزنا بوزن وفي
رواية لا تباع حتى تفصل واستدل على القاعدة من جهة المعنى بان قضية اشتمال احد طرفي
العقد على مالين مختلفين توزيع ما في الاخر عليهما اعتبارا بالقيمة كما في بيع شقص مشفوع وسيف
بالف وقيمة الشقص مائة والسيف خمسون فان الشفيع ياخذ الشقص بثلثي الثمن والتوزيع
هنا يؤدي الى المفاضلة او الجهل بالمماثلة لانه اذا باع مدا ودرهما بمدين ان كانت قيمة
المد مع الدرهم اكثر او اقل منه لزمت المفاضلة او مثله فالمماثلة مجهولة فلو كانت قيمته درهمين
فالمد ثلثا طرفه فيقابله ثلثا المدين او نصف درهم فالمد ثلث طرفه فيقابله ثلث المدين فيلزم
المفاضلة او مثله فالمماثلة مجهولة او نصف درهم فالمد ثلث طرفه فيقابله ثلث المدين فيلزم
المفاضلة او مثله فالمماثلة مجهولة لانها تعتمد التقويم وهو تخمين قد يخطئ فان قيل يشكل
على ما قالوه في الصلح من انه لو كان له على غيره الف درهم وخمسون دينارا ذهبا فصالحه
من ذلك على الفي درهم جاز اجيب بان الكلام هنا في بيع المعين بخلاف ما في الصلح وتعدد
العقد هنا بتعدد البائع او المشتري كاتحاده بخلاف تعدده بتفصيل العقد بان جعل
في بيع مد ودرهم بمثلهما المد في مقابلة المد او الدرهم والدرهم في مقابلة الدرهم او المد
وخرج بقولي جنسا ما لو لم يشتمل احد جانبي العقد على شيء مما اشتمل عليه الاخر كبيع
دينار ودرهم بصاع بر وصاع شعير او بصاعي بر او شعير وبيع دينار صحيح واخر مكسر
بصاع تمر برني وصاع معقلي او بصاعين برني او معقلي فانه يجوز وقوله وجوبا من الجانبين
اي ولو كان الربوي ضمنيا من جانب واحد كبيع سمسم بدهنه فيبطل لوجود الدهن في جانبه
حقيقة وفي الاخر ضمنا بخلاف ما لو كان ضمنيا من الجانبين كبيع سمسم بسمسم فيصح وليس
تابعا للاضافة الى المقصود ما اذا كان تابعا كبيع حنطة بشعير وفيهما او في احدهما حبات
من الاخر يسيرة بحيث لا يقصد تمييزها لتستعمل وحدها فانه يصح وكذا لو باع صاع بر
جيد ورديء مختلطا بمثله فانه يصح ويجوز بيعه بجيد ورديء اذ التوزيع شرطه التمييز
وظاهر كلامهم انه يصح وان كثرت حبات الاخر وهو كذلك وان خالف في ذلك بعض المتاخرين
والفرق بين الجنس والنوع ان الحبات اذا كثرت في الجنس لم تتحقق المماثلة بخلاف النوع

ربويا

وكبيع

وكبيع دار فيها بئر ماء عذب بمثلها فانه يصح لان الماء وان اعتبر علم العاقدين به تابع بالاضافة
الى مقصود الدار لعدم توجه القصد اليه غالبا ولا ينافي كونه تابعا بالاضافة كونه مقصودا
في نفسه حتى يشترط التعرض له في البيع ليدخل والحاصل انه من حيث انه تابع بالاضافة
اغتفر من جهة الربا ومن حيث انه مقصود في نفسه اعتبر التعرض له في البيع ليدخل
فيه وبنقص قيمة المكسر عن الصحيح ما لو تساوت قيمتهما فلا بطلان ولو باع دارا وقد
ظهر بها معدن ذهب بذهب لم يصح للربا لان المعدن مع العلم به مقصود بالمقابلة فلو
ظهر بها المعدن بعد الشراء جاز لان المعدن مع الجهل به تابع بالاضافة الى مقصود الدار
والمقابلة بين الدار والذهب خاصة فان قيل لا اثر للجهل بالمفسد في باب الربا اجيب
بانه لا اثر له في غير التابع اما التابع فقد يتسامح بجهله والمعدن من توابع الارض كالحمل
يتبع امه في البيع وغيره فان قيل قد منعوا بيع ذات لبن بذات لبن اجيب بان اللبن
حمل اللبن في الضرع كهو في الاناء بخلاف المعدن وبان ذات اللبن المقصود منها اللبن والارض
ليس المقصود منها المعدن واذا عرفت هذا ففي كلام المصنف امور تنبه عليها تتميما
للذهن احدها قوله وان جمعت الصفقة خرج به قوله ما اذا تعددت وهو صحيح فيما
اذا تعددت بتفصيل الثمن دون ما اذا تعددت بتعدد البائع او المشتري كما مر ثانيها
كان ينبغي ان يقول جنسا قبل قوله ربويا كما قدرته في كلامه الا انه لو باع ذهبا وفضة بحنطة
فقط او بشعير فقط او بهما وما اشبه ذلك فانه يصح مع دخوله في الضابط ثالثها
قوله واختلف الجنس منهما ليس المراد الجنس الربوي المعتبر وجوده من الجانبين كما يوهمه
كلامه فان ذلك متحد كما مر وانما المراد اختلف جنس المبيع بان يكون مع الربوي جنس آخر
كما ظهر وقوله ذلك من مثاله فلو عبر بقوله واختلف المبيع جنسا لاستقام رابعها كان ينبغي
ان يقول او من احدهما كما قاله في المحرر لانه لو باع مدا ودرهما بمدين لم يختلف الجنس منهما
قال الزركشي وهو مراد المصنف بدليل تمثيله بالمد والدرهم في مقابلة المدين وقد صرح به
في النوع ولا فرق فحذفه من الاول لدلالة الثاني عليه خامسها كان ينبغي ان يقول ايضا
ان يكون للجنس الاخر مقصودا ليخرج التابع للمقصود كما مر سادسها تمثيله يقتضي التصوير
بما اذا كان المضموم اليه ربويا وليس مرادا بل لا فرق في الجنس المضموم الى الربوي بين
ان يكون ربويا ايضا ام لا كما تقدم سابعها تمثيله لاختلاف النوع بالصحاح والمكسر فيه
تجوز وانما هو اختلاف صفة لا اختلاف نوع فمراده بالنوع ما ليس بجنس ليشمل النوع والصفة
كما تقدم حتى يصح المثال ثامنها اطلق البطلان في الصحاح والمكسر والمراد ان تنقص قيمة المكسر
عن الصحيح كما مر تاسعها يشترط تمييز احد النوعين عن الاخر فلو باع صاعا من رديء
وجيد مختلطين بمثله او جيد او رديء جاز كما مر ومثله ما لو خلطا الصحاح بالمكسر فرع يجوز
بيع الجوز بالجوز واللوز باللوز وزنا وان اختلف قشرها وسياتي في ذلك خلاف في السلم
ان شاء الله تعالى ويجوز بيع لب الجوز بلب الجوز ولب اللوز بلب اللوز فان قيل قد منعوا بيع منزوع النوى
بمثله لبطلان كماله وهو موجود هنا اجيب بان منزوع النوى اسرع فسادا من لبهما كما هو
معلوم ويجوز بيع البيض مع قشره بالبيض كذلك وزنا عند اتحاد الجنس فان اختلف جاز جزافا

ويحرم بيع اللحم وما في معناه كالشحم والكبد والقلب والكلية والطحال والالية بالحيوان من جنسه
كبيع لحم ضان بضان وكذا يحرم بغير جنسه من ماكول كبيع لحم البقر بالضان ولحم السمك بالشاة
والشاة بالبعير وغيره اي غير ماكول كبيع لحم ضان بحمار في الاظهر لانه صلى الله عليه وسلم
نهى ان تباع الشاة باللحم رواه الحاكم والبيهقي وقالا اسناده صحيح ونهى عن بيع اللحم
بالحيوان رواه ابو داود وعن سعيد بن المسيب مرسلا واسنده الترمذي عن زيد
وسلمة الساعدي ومقابل الاظهر الجواز اما في الماكول وهو مبني على ان اللحوم
اجناس فبالقياس على بيع اللحم باللحم واما في غيره فوجهه ان سبب المنع بيع مال الربا
باصله المشتمل عليه ولم يوجد ذلك هنا اما بيع الجلد بالحيوان فيصح بعد دبغه
بخلافه قبله خاتمه يجوز بيع لبن شاة بشاة حلب لبنها فان بقي فيها لبن
مقصد حليه لكثرته او باع ذات لبن ماكوله بذات لبن كذلك من جنسها لم يصح لان
اللبن في الضرع ياخذ قسطا من الثمن بدليل انه يجب التمر في مقابلته في المصراه
بخلاف الادميات ذوات اللبن فقد نقل في البيان عن الشافعي الجواز فيها
وفرق بان لبن الشاة في الضرع له حكم المنفعة ولهذا يجوز عقد الاجارة عليه
ولو باع لبن بقرة بشاة في ضرعها لبن صح لاختلاف الجنس كما مر اما بيع ذات لبن
بغير ذات لبن فصحيح وبيع بيض بدجاجة كبيع لبن بشاة فان كان في الدجاجة
بيض والبيض المبيع بيض دجاج لم يصح والاصح وبيع دجاجة فيها بيض بدجاجة
كذلك باطل كبيع ذات لبن بمثلها باب في البيوع المنهي عنها وغيرها والبيوع
المنهي عنها قسمان فاسد لاختلال ركن او شرط وهو المصدر به وغير فاسد لكون النهي
ليس لخصوصيته بل لامر اخر كما سياتي وتعاطي العقود الفاسدة حرام في الربوي وغيره
الا في مسألة المضطر المعروفة وهي فيما اذا لم يبعه مالك الطعام الا باكثر من ثمن مثله
فله ان يشتريه شرا فاسدا ان امكن حتى لا يلزمه اكثر منه ثم شرع في القسم الاول وهو
ثمانية مبتدا بواحد منها فقال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن عسب رواه البخاري وهو بفتح
العين وسكون السين المهملتين وبالباء الموحدة فرايه وهو بكسر الفاء طروق الفحل الانثى
قال الرافعي وهذا هو المشهور في كتب الفقه وقيل ماؤه وصححه الماوردي والروياني وعليها
لا بد من تقدير في الحديث ليصح النهي لان نفس العسب وهو الضراب لا يتعلق به النهي
لانه ليس من افعال المكلفين والاعارة له محبوبة فيكون التقدير على الاول اجرة عسب
الفحل وعلى الثاني ثمن مائه وقيل اجرة ضرابه ورجحه الخطابي في غريب الحديث وجزم
به صاحب الكافي اي نهى عن بذل ذلك واخذه فان قيل هذا على التقدير فما الفرق بين
التفسير الاول والثالث اجيب بان الاجرة على التفسير الاول مقدره وعلى الثالث ظاهره
وهذا كاف في الفرق فيحرم ثمن مائه عملا بالاصل في النهي من التحريم والبيع باطل
لانه غير متقوم ولا معلوم ولا مقدور التسليم وكذا يحرم اجرته في الاصح لما ذكر ولم
تصح اجارته لان فعل الضراب غير مقدور عليه للمالك بل يتعلق باختيار الفحل والثاني يجوز

كالاستيجار

كالاستيجار لتلقيح النخل واجاب الاول بان الاجير قادر على تسليم نفسه وليس عليه عين
حتى لو شرط عليه ما يلقح به فسدت الاجارة وهنا المقصود الماء والموجر عاجز عن تسليمه
وعلى الاول لمالك الانثى ان يعطي مالك الفحل شيا هدية واعارته للضراب محبوبة كما مر
و الثاني منها النهي عن بيع حبل الحبلة رواه الشيخان وهو بفتح المهملة والموحدة وغلط
من سكنها نتاج النتاج بان يبيع هذا تفسير ابن عمر رضي الله تعالى عنهما كما ثبت في الصحيحين
وهو راوي الحديث ووجه البطلان جهالة الاجل بسبب الحبلة جمع حابل وقيل
هو مفرد والهاء للمبالغة وفي كلام المصنف تبعا للحديث مجاز من وجهين الاول
اطلاق الحبل على البهايم مع انه مختص بالادميات بالاتفاق حتى قيل انه لا يقال
لغيرهن الا في الحديث وانما يقال لهن الحمل بالميم والثاني انه مصدر والمراد به
اسم المفعول وهو المحبول به والنتاج بفتح النون على المشهور وضبطه المصنف بخطه
بكسرها وهو الذي يتلفظ به الفقها يقال نتجت الناقة على ما لم يسم فاعله الثالث منها
النهي عن بيع الملاقيح جمع ملقوح وهو لغة جنين الناقة خاصة وشرعا اعم من ذلك
كما يوخذ من قوله وهي ما في البطون من الاجنة والرابع منها النهي عن بيع المضامين جمع مضمون
كمجانين جمع مجنون او مضمان كمفاتيح جمع مفتاح وهي ما في اصلاب الفحول من الماء روى الثاني
عن بيعهما مالك عن سعيد بن المسيب مرسلا والبزار مسندا وبطلان بيعهما لانتفا الشروط
والخامس منها النهي عن بيع الملامسة رواه الشيخان بان يلمس ثوبا مطويا او في ظلمة ثم يشتريه
على انه لا خيار له اذا راه اكتفا بلمسه عن رويته او يقول اذا لمسته فقد بعتكه اكتفا بلمسه عن الصيغة
على التفسير الثاني و السادس منها النهي عن بيع المنابذة بالمعجمة رواه الشيخان والبذ الطرح
والالقا قال تعالى فنبذوه وراء ظهورهم بان يجعلا النبذ بيعا اكتفا به عن الصيغة فيقول
احدهما انبذ اليك ثوبي بعشرة فياخذه الاخر ووجه البطلان فقد الصيغة ويجي فيه
الخلاف المذكور في المعاطاة فان المنابذة مع قرينة البيع هي المعاطاة بعينها هكذا
نقله الرافعي عن الايمة حتى قيل ان النص على المنع هذا نص على ابطال المعاطاة بعينها
هكذا نقله الرافعي عن الايمة حتى قيل ان النص على ورده السبكي قال لان المعاطاة
فعل معه قرينة تدل على قصد البيع حتى كانه وضع عرفا لذلك وهذا ما علم ذلك منه الا
بقوله اذا نبذت فقد بعت وحالة النبذ لم يوجد قصد ولا قرينة وبين ذلك حقيقة المعاطاة
انتهى او يقول بعتك هذا بكذا على اني اذا نبذته اليك لزم البيع وانقطع الخيار ووجه
البطلان في ذلك وجود الشرط الفاسد السابع منها النهي عن بيع الحصاة رواه مسلم
بان يقول بعتك من هذه الاثواب ما تقع هذه الحصاة عليه او بعتك من هذه الارض من هنا الى ما انتهت
اليه هذه الحصاة او يجعلا اي المتبايعان الرمي لها بيعا بان يقول اذا رميت هذه الحصاة
فقد بعتك هذا الثوب بكذا او يجعلاه قاطعا للخيار بان يقول بعتك ولك او لي او لغيرهما
الخيار الى رميها ووجه البطلان في الاول جهالة المبيع وفي الثاني فقدان الصيغة
وفي الثالث الجهل بمدة الخيار تنبيه لا يجوز عطف الثالث على ما قبله بل على الاول

نتاج النتاج
وجه هذا تفسير اهل اللغة ووجه البطلان انتفا الملك وغير شروط البيع او يبيعه شيا بثمن الى نتاج النتاج هذا التفسير ابن عمر

طاة

عليه

فانهما معمولان لقوله في الاول بان يقول فكان ينبغي تقديمه على الثاني او يزيد لفظة
يقول كما قدرتها تبعا للمحرر و الثاني منها النهي عن بيعتين في بيعة رواه الترمذي
وصححه بان يقول بعتك هذا بالف نقدا او بالفين الى سنة فخذ بايهما شيت انت او شيت
انا وهو باطل للجهالة او بعتك ذا العبد بالف على ان تبيعني دارك بكذا او تشتري داري مني بكذا
وعدم الصحة للنهي عن بيع وشرط رواه عبد الحق في احكامه وذلك كبيع بشرط بيع كما تقدم
او بشرط قرض كان يبيعه عبده بالف بشرط ان يقرضه مائة والمعنى في ذلك انه
جعل الالف ورفق العقد الثاني ثمنا واشتراط العقد الثاني فاسد فبطل بعض الثمن
وليس له قيمة معلومة حتى يفرض التوزيع عليه وعلى الباقي فبطل العقد ولو عقد البيع
الثاني لم يصح ان جهلا او احدهما بطلان الاول لانهما اثاه على حكم الشرط الفاسد
فان علما فساد الاول صح وافاد الشرط كما قاله الغزالي ان انضمام الشرط الى البيع
سبب
سمى علقة الى البيع يثور بسببها منازعة بين المتبايعين فبطل اعني الشرط الا ما استثنى
البيع
لمعنى كما سياتي ولو اشترى زرعا بشرط ان يحصده البايع بضم الصاد وكسرها او ويحصده
البايع او ثوبا بشرط ان يخيطه البايع او ويخيطه البايع او ما شبه ذلك فالاصح من طرق
ثلاثة بطلانه اي الشرى لاشتماله على شرط عمل فيما لم يملكه المشترى الان لانه لم يدخل
في ملك المشترى الا بعد الشرط وذلك فاسد والطريقة الثانية في البيع والشرط القولان
في الجمع بين بيع واجارة والطريقة الثالثة بطلان الشرط وفي البيع قولا تفريق الصفقة
تنبيه قد عبر في المحرر بلفظ الشرط في المثالين فقال او ثوبا بشرط ان يخيطه قال
الاسنوي فعدل الى ما ذكر للتنبيه على فايدة نفيسه وهي انه لا فرق بين ان يصرح
بالشرط او ياتي به على صورة الاخبار وقد صرح بذلك في شرح المهذب فقال وسوا
قال بعتكه بالف على ان تحصده او وتحصده وقال الشيخ ابو حامد الاصح الاول قطعا
وفي الثاني الطريقان انتهى ولم يتعرض الرافعي في كتبه الى هذه الفايدة ولا المصنف
في الروضة ولو قال اشتريته بعشرة واستاجرتك لحصده او خياطته بدرهم وقبل
بان قال بعتك واجرتك صح البيع دون الاجارة لانه استاجره قبل الملك لمحل العمل
فان اشتراه واستاجره بالعشرة فقولا تفريق الصفقة في البيع وتبطل الاجارة كما صح
به في المجموع ولو اشترى حطبا مثلا على دابة بشرط ايصاله منزله لم يصح وان عرف
منزله لانه بيع بشرط فان اطلق العقد صح ولا يجب ايصاله منزله وان اعتيد بل يسلمه
له في موضعه ويستثنى من النهي عن بيع وشرط صور يصح كما سياتي كالبيع بشرط الخيار او
البراة من العيب او بشرط قطع الثمر وسياتي الكلام عليها في محالها و شروط الاجل في عقد لا يشترط
فيه الحلول والتقابض كالربويات والرهن والكفيل المعينات بثمن او مبيع في الذمة
اما الاجل فلقوله تعالى اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى اي معين نعم التاجيل بما يستبعد
بقا الدنيا اليه كالف سنة فاسد كما قاله في زوايد الروضة واما الرهن والكفيل فللحاجة
اليهما في معاملة من لا يرضى الا بهما والتعيين في الرهن بالمشاهدة او الوصف بصفات
السلم وفي الكفيل بالمشاهدة او بالاسم والنسب ولا يكفي الوصف كموسر ثقة وبحث الرافعي

الاكتفاء به

الاكتفا به وقال انه اولى من الاكتفا بمشاهدة من لا يعرف حاله واجيب عنه بان الاحرار
لا يمكن التزامهم في الذمة لعدم القدرة عليهم بخلاف المرهون فانه مال يثبت في الذمة
وهذا جرى على الغالب والا فقد يكون الضامن رقيقا ويشترط ان يكون المرهون غير
المبيع فان شرط ارهنه لم يصح سوا اشرط ان يرهنه اياه بعد قبضه ام قبله لانه لم
يدخل في ملك المشترى الا بعد الشرط فان رهنه بعد قبضه بلا شرط صح تنبيه اشار
المصنف بقوله المعينات الى تعيين الثلاثة وكان الاولى ان يقول المعينين تغليبا للعاقل
وهو الكفيل على غيره ولو عبر بقوله بعوض حتى يشمل المبيع لاستغنى عما قدرته فان البيع
قد يكون في الذمة ايضا كما لو قال اشتريت منك صاعا في ذمتك بصفة كذا فيصح فيه اشتراط
الاجل والرهن والكفيل وخرج بقيد في الذمة المعين كما لو قال بعتك بهذه الدراهم على
ان تسلمها الى وقت كذا او ترهن بها كذا او يضمنك بها فلان فان العقد بهذا الشرط
باطل لانه رفق شرع لتحصيل الحق والمعين حاصل كل فشرط كل من الثلاثة معه واقع
في غير ما شرع له واما صحة ضمان العوض المعين لشروط بقبضه كما سياتي في محله وبالثمن والبيع
ما لو شرط رهنا او ضمينا بدين اخر فانه لا يصح لانه شرط مقصود لا يوجبه العقد وليس من
مصالحه ويستثنى من اطلاقه الكفيل ما لو باع سلعة من اثنين وشرط ان يتضامنا فانه
لا يصح كما في تعليق القاضي الحسين والوسيط وغيرهما وعللوه بانه شرط على المشترى ان يكون
ضامنا لغيره وهو باطل لخروجه عن مصلحة عقده بخلاف عكسه و بشرط الاشهاد على
الثمن او المثمن سوا المعين وما في الذمة لعموم قوله تعالى واشهدوا اذا تبايعتم
وللحاجة اليه ولا يشترط تعيين الشهود في الاصح لان المقصود ثبوت الحق وهو يثبت
باي عدول كانوا والثاني يشترط كما في الرهن والكفيل وعلى الاول لو عينهم لم يتعينوا
ولا خيار لمن شرط له ذلك ان امتنعوا فيجوز ابدالهم بمثلهم او فوقهم في الصفات فان لم
يشهد من شرط عليه الاشهاد كان مات قبله او لم يرهن المعين ما شرط رهنه كان تلف المرهون او
اعتقه مالكه او دبره او بان معيبا قبل القبض او لم يتكفل المعين كان مات قبله فللبايع
الخيار ان شرط له وان شرط للمشترى فله اذا فات المشروط من جهة البايع لفوات
المشروط وهو على الفور لانه خيار نقص ولا يجبر من شرط عليه ذلك على القيام
بما شرط لزوال الضرر بالفسخ ولا يقوم غير المعين مقامه اذا تلف ولا خيار له ان تعيب
بعد القبض الا ان استند الى سبب سابق جهله كردة وسرقة سابقين فيثبت له الخيار
بخلاف ما لو مات بمرض سابق ولو تغير حال الكفيل باعسار او غيره قبل ان يتكفل او تبين
انه كان قد تغير قبله فالقياس كما قال الاسنوي الحاقه بالرهن ولو علم المرتهن بالعيب بعد
هلاك المرهون فلا خيار له لان الفسخ انما يثبت اذا امكنه رد المرهون كما اخذه فان كان
الهلاك يوجب القيمة فاخذها المرتهن رهنا ثم علم بالعيب فله الخيار كما جزم به الماوردي
ولو باع رقيقا عبدا او امة بشرط اعتاقه فالمشهور صحة البيع والشرط لتشوف
الشارع الى العتق ولخبر الصحيحين ان عايشة رضي الله تعالى عنها اشترت بريرة وشرط مواليها
ان تعتقها ويكون ولاؤها لهم فلم ينكر صلى الله عليه وسلم الا شرط الولا لهم بقوله ما بال

اقوام يشترطون شروطا ليست في كتاب الله ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل والثاني
لا يصحان كما لو شرط بيعه او هبته والثالث يصح البيع ويبطل الشرط كما في النكاح اما اذا
شرط اعتاقه عن البايع او اجنبي فانه لا يصح لانه ليس في معنى ما ورد به الخبر وخرج
باعتاق المبيع شرط اعتاق غيره فلا يصح معه البيع لانه ليس من مصالحه وشرط اعتاق
بعينه نعم ان عين المقدار المشروط فالمتجه كما قال شيخنا الصحة ولو باع بعضه بشرط
اعتاق ذلك البعض صح كما هو قضية كلام البهجة كالحاوي ويستثنى من اطلاق المصنف
ما لو كان المشروط اعتاقه قريبه الذي يعتق عليه بالشرا كابيه وابنه فان البيع لا
يصح لتعذر الوفا بالشرط لانه يعتق عليه قبل اعتاقه وهذا هو المعتمد وان قال في المجموع
وفيه نظر ويحتمل الصحة ويكون شرطه توكيدا للمعنى قال الاذرعي والظاهر ان شرا
من اقر بحريته بشرط العتق كشرا القريب ويحتمل الفرق بينهما انتهى والاول
اظهر للعلة المذكورة **والاصح** على الاول **للبايع مطالبة المشتري بالاعتاق** وان قلنا الحق فيه ليس
له بل لله تعالى وهو الاصح كالملتزم بالنذر لانه لزم باشتراطه ويثاب على شرطه فله غرض
في تحصيله ولذلك قد يتسامح في الثمن قال الاذرعي ولم لا يقال للاحاد المطالبة به
حسبة لا سيما عند موت البايع او جنونه والثاني ليس له مطالبته لانه لا ولاية له في
حق الله تعالى فان قلنا العتق حق للبايع فله المطالبة قطعا ولو اسقط البايع حقه
سقط على المذهب كما لو شرط رهنا او كفيلا ثم عفى عنه ولو امتنع المشتري من الاعتاق
اجبره الحاكم عليه لان الحق فيه لله تعالى كما مر فان اصر على الامتناع اعتقه الحاكم عليه كما قاله
القاضي والمتولي وقيل يحبسه حتى يعتقه اما اذا قلنا الحق فيه للبايع لم يجبر بل يثبت
للبايع الخيار واذا اعتقه المشتري او الحاكم عنه فالولا له وان قلنا الحق فيه للبايع وللمشتري
قبل العتق استخدامه واكسابه وقيمته ان قتل ولا يكلف صرفها الى عتق غيره ولو كان
للمشتري امة كان له وطيها على الاصح فان اولدها لم يجزه عن الاعتاق بل عليه اعتاقها
وليس له البيع ولو بشرط الاعتاق ولا ان عتقه متعين عليه ولا الاجارة على الاصح في
المجموع ولو جنى قبل اعتاقه لزمه فداؤه كام الولد ولو اعتقه عن كفارته لم يجزه عنها
وان اذن له فيه البايع لاستحقاقه العتق بجهة الشرط فلا يصرف الى غيرها كما لا يعتق
المنذور عن الكفارة وبما تقرر علم انه لا يلزمه الاعتاق فورا وانما يلزمه اذا طلبه
منه الحاكم او البايع او ظن فواته لو لم يات به فلو مات المشتري قبل اعتاقه فالقياس
ان وارثه يقوم مقامه هذا ظاهر في غير من استولدها اما من استولدها فينبغي انها
تعتق بموته ولا ينافي ذلك قولهم ان الاستيلاد لا يجزي لانه ليس باعتاق اذ معناه
انه لا يسقط عنه طلب العتق لا انها لا تعتق بموته لان الشارع متشوف الى العتق
ما امكن والحق في ذلك لله تعالى لا للبايع على المعتمد فعتقها بموته اولى من ان يامر
الوارث ليعتقها ولو شرط عتق حامل فولدت ثم اعتقها لم يعتق الولد على الاصح في
المجموع لانقطاع التبعية بالولادة **والاصح انه لو شرط مع العتق الولا له** اي البايع **او شرط**
تدبيره او تعليق عتقه بصفة **او كتابته او اعتاقه بعد** شهر **مثلا لم يصح البيع** اما في الاولى
فلمخالفته ما تقرر في الشرع من ان الولا لمن اعتق واجاب الشافعي رضي الله تعالى عنه

ع

عن قوله صلى الله عليه وسلم واشترطي لهم الولا بمعنى عليهم كما في قوله تعالى وان اساتم فلها وشرط
الولا لاجنبي اولى بالبطلان واما في الباقي فلانه لم يحصل في واحد منه ما تشوف اليه الشارع
من العتق الناجز والثاني يصح البيع ويبطل الشرط واشتراط الوقف كاشتراط التدبير
واحترز بقوله مع العتق عما اذا شرط الولا فقط بان قال ان اعتقته فولاؤه لي فان
البيع باطل قطعا لان الولا تابع للعتق وهو لم يشترط الاصل ولو باع رقيقا بشرط ان
يبيعه المشتري بشرط الاعتاق لم يصح البيع وكذا لو اشترى دارا بشرط ان يقفها او ثوبا
بشرط ان يتصدق به لان ذلك ليس في معنى ما ورد به الشرع **ولو شرط مقتضى العقد كالقبض**
والرد بعيب او شرط ما لا غرض فيه كشرط ان لا ياكل الا كذا كهريسة او لا يلبس الا كذا كحرير **صح العقد**
فيهما اما في الاولى فلان اشتراطه تاكيد وتنبيه على ما اوجبه الشارع عليه واما الثانية
فلان ذكره لا يورث تنازعا في الغالب فذكره فيها لغو وهذا ما جزم به في المجموع ونقله
في اصل الروضة عن الامام والغزالي ثم قال لكن في التتمة انه لو شرط الزام ما ليس بلازم
كما لو باع بشرط ان يصلي النوافل او يصوم شهرا غير رمضان او يصلي الفرايض في اول
اوقاتها فسد العقد لانه الزام ما ليس بلازم قال وقضيته فساد العقد في مسالة الهريسة
والحرير قال الاسنوي ومقتضاه انه لم يجد تصريحا بالبطلان وانما يوخذ من مقتضى كلام
التتمة وهو عجيب فقد نص عليه الشافعي في الام فقال واذا باعه العبد على ان لا يبيعه
من فلان او على ان يبيعه منه او على ان لا يستخدمه او على ان ينفق عليه كذا وكذا فالبيع
فاسد فتلخص ان مذهب الشافعي في اشتراط ما لا غرض فيه البطلان وان الرافعي لم يطلع فيه
الا على كلام بعض المتاخرين المعدودين في المصنفين لا في اصحاب الوجوه قال وقد اختار
ابن الصلاح وابن الرفعة في لا تاكل الا الهريسة ان تقراه بالخطاب فانه حينئذ لا غرض فيه
اصلا بخلاف ما اذا قرى بالياء اخر الحروف فقد يتخيل فيه للافساد لانه ينفع العبد كالاعتاق
وما قاله بعيد عن السياق لكنه صحيح نقلا كما بينته واجاب عن ذلك الزركشي بان ما في
التتمة محله فيما لا يلزم السيد اصلا ومسالتنا محله فيما يلزمه في الجملة اذ نفقة الرقيق تقدر
بالكفاية وقد شرط عليه اداها من احد الانواع التي تتساوى في بعضها فيصح ولا يلزمه
الوفا به لان الواجب احدها فاشبه خصال الكفارة لا يتعين احدها بالتعيين قال واما
قوله في الام على ان ينفق عليه كذا وكذا ففيه اشارة الى التقدير بقدر معلوم والى انه يجمع
له بين ادميين او نوعين من الاطعمة وذلك لا يلزم السيد فاذا شرط فقد شرط ما لا يلزمه
وهو مخالف لمقتضى العقد فابطله قال وفي التمثيل بلبس الحرير نظر اذا كان العبد بالغا
فينبغي ان لا يصح البيع كما لو باع سيفا بشرط ان يقطع به الطريق واجاب عنه شيخنا بان لبس
الحرير جايز في الجملة بخلاف المنظر به قال البغوي ولو باعه اناء بشرط ان لا يجعل فيه محرما
او سيفا بشرط ان لا يقطع به الطريق او عبدا بشرط ان لا يعاقبه بما لا يجوز صح البيع
ويقاس به ما اشبهه ولو قال بعتك الدار على ان لك نصفها بالف صح كما لو قال بعتكها بالف
الا نصفها **ولو شرط** البايع بموافقة المشتري حبس المبيع بثمن في الذمة حتى يستوفي الثمن
الحال لا المؤجل وخاف فوت الثمن بعد التسليم ولم نقل بالبداة بالبايع صح لانه من

مقتضيات العقد بخلاف ما اذا كان موجلا او حالا ولم يخف فوته بعد التسليم لان البراة حينيذ
في التسليم بالبايع وان شرط وصفا يقصد ككون العبد كاتبا او الدابة او الامة حاملا او الدابة
لبونا اي ذات لبن صح العقد مع الشرط لانه شرط يتعلق بمصلحة العقد وهو العلم بصفات
المبيع التي تختلف بها الاغراض ولانه التزام موجود عند العقد ولا يتوقف التزام على انشا
امر مستقبل فلا يدخل في النهي عن بيع وشرط وان سمي شرطا تجوزا فان الشرط لا يكون الا
مستقبلا ويكفي في الصفة المشروطة ما يطلق عليها الاسم نعم لو شرط حسن الخط فكان غير
مستحسن في العرف فله الخيار والا فلا قاله المتولي ولو شرط وضع الحمل بشهر مثلا او
انها تدر كل يوم صاعا مثلا لم يصح لان ذلك غير معتد ولا عليه فيهما وغير منضبط في الثانية
فصار كما لو شرط ان يكتب العبد كل يوم عشر ورقات مثلا تنبيه قال بعض شراح
الكتاب ولو ابدل المصنف لفظ الدابة بالحيوان لكان احسن ليشمل الامة فان حكمها
كذلك ولذلك قدرتها في كلامه ولعل هذا احمل الدابة على العرف فان حملت على اللغة فهو
كالتعبير بالحيوان وله الخيار فورا كما قاله الرافعي ان اخلف المشروط لفوات شرطه وفي قول
يبطل العقد في الدابة بصورتيها بالشرط لا بالخلف لانه شرط معها شيا مجهولا فاشبه
ما لو قال بعتكها وحملها واجاب الاول بان المقصود الوصف به لا ادخاله في العقد
لانه داخل عند الاطلاق وخرج بيقصد ما لا يقصد بل هو من العيوب كالزنا والردة
فانه لا خيار بفواته بل ان كان من البايع فهو بيان العيب وان كان من المشتري
فهو في حكم الرضى بالعيب ولو شرط ثيوبتها فخرجت بكرا فلا خيار له على الاصح خلافا للحاوي
الصغير ولو شرط انه خصي فبان فحلا ثبت له الخيار قالوا لانه لا يدخل على الحرم ولعل
المراد به الممسوح والا فما في الذكر كالفحل في وجوب الاحتجاب منه ولو قال بعتكها اي
الدابة ومثلها الامة وحملها او بعتكها ولبن ضرعها بطل البيع في الاصح لجعله الحمل واللبن
المجهول مبيعا مع المعلوم بخلاف بيعها بشرط كونها حاملا او لبونا كما مر لانه جعل
ذلك وصفا تابعا وبيض الطير كالحمل والثاني يجوز لانه داخل في العقد عند الاطلاق
فلا يضر التنصيص عليه كما لو قال بعتك هذا الجدار باساسه وفرق الاول بان الاساس
داخل في مسمى الجدار فذكره هنا ذكر لما دخل في اللفظ فلا يضر التنصيص عليه والحمل غير
داخل في مسمى البهيمة فاذا ذكره فقد ذكر شيا مجهولا وباعه مع المعلوم ودخله تبعا لا يستلزم
دخوله في مسمى اللفظ ويصح بيع الجبة بحشوها لدخول الحشو في مسمى الجبة فلا يضر ذكره لانه
تاكيد كما مر في الاساس ولا فرق في هذه الامثلة بين ان ياتي بالواو او بالباء او مع كما ذكره في
المجموع في اثنا الامثلة وان فرق السبكي بين الواو والباء فقال بالبطلان في الواو وبالصحة
مع الباء ولا يصح بيع الحمل وحده للنهي عن بيع الملاقيح وهذه مكرره فانه عين بيع الملاقيح
وانما ذكرها توطية لقوله ولا بيع الحامل دونه لانه لا يجوز افراده بالعقد فلا يستثنى كاعضا
الحيوان ولا بيع الحامل بحر الحاقا للاستثنا الشرعي بالاستثنا الحسي ولا بيع الحامل برقيق
لغير مالك الام فلو وكل مالك الحمل مالك الام فباعهما دفعة لم يصح لانه لم يملك العقد بنفسه

فلا

فلا يصح منه التوكيل فيه فان قيل يشكل على عدم صحة بيع الحامل بحر او برقيق لغير مالك الام
صحة بيع الدار المستاجرة مع ان المنفعة لا تدخل فكانه استثناها اجيب بان الحمل
اشد اتصالا من المنفعة بدليل جواز افرادها بالعقد بخلافه وبان استثنا المنفعة
قد ورد في قصة جابر لما باع جمله من النبي صلى الله عليه وسلم واستثنى ظهره الى المدينة
فبقي ما سواه على الاصل ولو باع حاملا مطلقا من غير تعرض لدخول او عدمه
دخل الحمل في البيع تبعا لها بالاجماع اما اذا كان حملها لغيره فان البيع لا يصح كما مر ولو وضعت
ولدا ثم باعها مالكها فوضعت عند المشتري ولدا اخر وبينه وبين الاول دون ستة اشهر
فهي او اخر النهاية عن النص انه للبايع لانه حمل واحد قال الامام والقياس انه
للمشتري لانفصاله في ملكه وبهذا جزم الشيخان في باب اللعان مستدلين به على نظايرها
من الكتابة وقال المتولي في باب بيع الاصول والثمار انه ظاهر المذهب فمن استثنى هذه
الصورة من اطلاق المصنف فقد وهم فصل فيما نهي عنه من البيوع نهيا لا
يقتضي بطلانها وفيه ايضا ما يقتضي البطلان وغير ذلك وقد شرع في بيان ذلك فقال
ومن المنهي عنه ما لا يبطل بضم اليا بضبط المصنف اي مع كسر الطا اي النهي فيه البيع
ويجوز فتح الطا مع ضم اليا ايضا وعكسه والضمير للمنهي عنه والضمير في لرجوعه يعود
الى النهي لدلالة المنهي عليه الى معنى يقترن به لا الى ذاته لان النهي ليس للبيع بخصوصه
بل لامر اخر هذا هو القسم الثاني فجميع ما فيه من الصور يصح فيها البيع ويحرم الا في الصورتين
الاخيرتين اخر الفصل ولو قدمهما عليه كان اولى ثم شرع في الصور التي لا تبطل البيع ونهاوي
سبعة مبتدا بواحدة منها فقال كبيع حاضر لباد بان يقدم غريب او غيره بمتاع تعم الحاجة اي
حاجة اهل البلد اليه كالطعام وان لم يظهر ببيعه سعة بالبلد لقلته او لعموم وجوده او رخص
السعر او لكبر البلد ليبيعه بسعر يومه اي حالا فيقول له شخص بلدي او غيره اتركه عندي
او عند غيري لابيعه لك على التدريج اي شيا فشيا باغلا من بيعه حالا وذلك لخبر الصحيحين لا يبع
حاضر لباد زاد مسلم دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض وقال ابن شهبة زاد مسلم دعوا
الناس في غفلاتهم الى اخره والمعنى في التحريم التضييق على الناس فان التمسه البادي
منه بان قال له ابتدا اتركه عندك لتبيعه بالتدريج او انتفى عموم الحاجة اليه كان لم يحتج اليه
اصلا او الا نادرا او عمت وقصد البدوي بيعه بالتدريج فساله الحضري ان يفوضه اليه او
قصد بيعه بسعر يومه فقال له اتركه عندي لابيعه كذلك لم يحرم لانه لم يضر بالناس ولا سبيل
الى منع المالك منه لما فيه من الاضرار به ولهذا اختص بالاثم الحضري كما نقله في زيادة الروضة
عن القفال واقره فان قيل الاصح انه يحرم على المراة تمكين المحرم من الوطي لانه اعانة على معصية فينبغي
ان يكون هذا مثله اجيب بان المعصية انما هي في الارشاد الى التاخير فقط وقد انقضت لا الا
رشاد مع البيع الذي هو الايجاب الصادر منه واما البيع فلا تضييق فيه لا سيما اذا صمم المالك
على ما اشار به حتى لو لم يباشر المشير عليه باشره غيره بخلاف تمكين المراة الحلال المحرم من الوطي فان
المعصية بنفس الوطي ولو استشاره البدوي فيما فيه حظه ففي وجوب ارشاده الى الادخار والبيع
بالتدريج وجهان اوجههما يجب ارشاده كما قال الاذرعي انه الاشبه وكلام اصل الروضة يميل اليه

والثاني لا توسيعا على الناس ولو قدم البادي يريد الشرا فتعرض له حاضر يريد ان يشتري
له رخيصا وهو المسمى بالسمسار فهل يحرم عليه كما في البيع تردد في المطلب وقال ابن يونس
في شرح الوجيز هو حرام وينبغي كما قال الاذرعي الجزم به والحاضر ساكن الحاضرة وهي
المدن والقرى والريف وهو ارض فيها زرع وخصب والبادي ساكن البادية
وهي خلاف الحاضرة والتعبير بالحاضر والبادي جري على الغالب والمراد اي
شخص كان كما مرت الاشارة اليه ثم شرع في الصورة الثانية فقال وتلقي الركبان
بان يتلقى شخص طائفة يحملون متاعا طعاما او غيره الى البلد مثلا فيشتريه منهم قبل قدومهم البلد
ومعرفتهم بالسعر فيعصي بالشرا ويصح وان لم يقصد التلقي وذلك لقوله صلى الله عليه وسلم
لا يتلقى الركبان بالبيع رواه الشيخان والمعنى فيه احتمال غبنهم سوا اخبرهم المشتري
كاذبا ام لم يخبر ولهم الخيار اذا غبنوا وعرفوا الغبن ولو قبل قدومهم لما رواه البخاري
لا تلقوا السلع حتى يهبط بها الى السوق فمن تلقاها فصاحب السلعة بالخيار وهو
على الفور قياسا على خيار العيب فان التمسوا البيع منه ولو مع جهلهم بالسعر
او لم يغبنوا كان اشتراه منهم بسعر البلد او بدونه وهم عالمون فلا خيار لهم
لانتفا المعنى السابق وكذا لا خيار لهم اذا كان التلقي بعد دخول البلد ولو
خارج السوق لامكان معرفتهم الاسعار من غير المتلقين وان كان ظاهر الخبر
يقتضي خلافه وبعضهم نسب لظاهر الحديث خلاف ذلك فاحذره ولو لم يعرفوا
الغبن حتى رخص السعر وعاد الى ما باعوا به ففي ثبوت الخيار وجهان في
البحر اوجههما عدم ثبوته كما في زوال عيب المبيع وان قيل بالفرق بينهما ولو تلقى
الركبان للبيع منهم كالتلقي للشرا في احد وجهين رجحه الزركشي وهو المعتمد نظرا
للمعنى وان رجح الاذرعي مقابله وبعضهم نسب للاذرعي خلاف ذلك فاحذره والركبان
جمع راكب والتعبير به جري على الغالب والمراد القادم ولو كان واحدا او ماشيا
ثم شرع في الصورة الثالثة فقال والسوم على سوم غيره لخبر لا يسوم الرجل على سوم
اخيه وهو خبر بمعنى النهي والمعنى فيه الايذا وذكر الرجل والاخ ليس للتقييد
بل الاول لانه الغالب والثاني للرافة والعطف عليه فغيرهما مثلهما في ذلك ولهذا
قال المصنف والسوم على سوم غيره وانما يحرم ذلك بعد استقرار الثمن بالتراضي صريحا وقيل
العقد كان يقول شخص لمن يريد شرا شي بكذا لا تاخذه وانا ابيعك خيرا منه بهذا
الثمن او باقل منه او مثله باقل او يقول لمالكه لا تبعه وانا اشتريه منك باكثر فان
لم يصرح له المالك بالاجابة بان عرض بها او سكت او كانت الزيادة قبل استقرار
الثمن او كان اذ ذاك ينادي عليه لطلب الزيادة لم يحرم ذلك لكن يكره فيما اذا عرض
له بالاجابة ثم شرع في الصورة الرابعة فقال والبيع على بيع غيره قبل لزومه اي البيع
بان يكون في زمن خيار المجلس او الشرط لتمكنه من الفسخ اما بعد لزومه فلا معنى
له نعم لو اطلع بعد اللزوم على عيب ولم يكن التاخير مضرا كان كما في زمن الخيار فالمتجه كما
قال الاسنوي التحريم لما ذكر بان اولي منه كان يامر المشتري بالفسخ ليبيعه مثله

اي المبيع باقل من هذا الثمن او خيرا منه بمثل ثمنه او اقل ثم شرع في الصورة الخامسة
فقال والشرا على الشرا في زمن الخيار كما مر بان اولى منه كان يامر البائع الفسخ ليشتريه باكثر
من ثمنه وكلا الصورتين حرام ولو رأى المشتري في الاولى والبائع في الثانية مغبونا
لعموم خبر الصحيحين لا يبع بعضكم على بيع بعض زاد النسائي حتى يبتاع او يذر وفي معناه
الشرا على الشرا والمعنى فيهما الايذا وفي معنى البيع على البيع ما نص عليه الشافعي من نهي
الرجل ان يبيع المشتري في مجلس العقد سلعة مثل التي اشتراها خشية ان يرد الاولى
ومثل خيار المجلس في ذلك خيار الشرط والحق الماوردي بالشرا على الشرا طلب السلعة
من المشتري بزيادة ربح والبايع حاضر لادائه الى الفسخ او الندم ثم محل التحريم عند
عدم الاذن فلو اذن البايع في البيع على بيعه او المشتري في الشرا على شرايه لم يحرم
لان الحق لهما وقد اسقطاه ولمفهوم الخبر السابق هذا كما قال الاذرعي ان كان الاذن
مالكا فان كان وليا او وصيا او وكيلا او نحوه فلا عبرة باذنه ان كان فيه ضرر
على المالك ولا يشترط للتحريم تحقق ما وعد به من البيع والشرا لوجود الايذا بكل
تقدير خلافا لابن النقيب في اشتراطه تنبيه الامر بالفسخ وقع في كتب الشيخين وغيرهما
قال السبكي وليس الامر شرطا والذي في كلام الاكثرين ان يعرض عليه سلعة مثلها
بارخص او اجود منها مثل الثمن انتهى وقد تقدم ما يدل على ذلك ثم شرع في الصورة
السادسة فقال والنجش بان يزيد في الثمن للسلعة المعروضة للبيع لا لرغبة في شرايها بل ليخدع غيره
فيشتريها للنهي عنه في خبر الصحيحين والمعنى فيه الايذا والاصح انه لا خيار للمشتري لتفريطه
حيث لم يتامل ولم يراجع اهل الخبرة والثاني له الخيار للتدليس كالتصرية ومحل الخلاف
عند مواطاة البايع للناجش والا فلا خيار جزما ويجري الوجهان فيما لو قال البايع
اعطيت في هذه السلعة كذا فبان خلافه وكذا لو اخبره عارف بان هذا عقيق او فيروزج
بمواطاة فاشتراه ثم بان خلافه تنبيه قوله ليخدع غيره قد يوهم انه لو زاد ليساوي
قيمة السلعة انه يجوز وجرى على ذلك بعض الشراح والمتجه التحريم لايذا المشتري
ولعموم قوله صلى الله عليه وسلم دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض ثم شرع في الصورة
السابعة فقال وبيع الرطب والعنب ونحوهما كالتمر والزبيب لعاصر الخمر والنبيذ اي لمتخذهما
لذلك بان يعلم منه ذلك او يظنه ظنا غالبا ومثل ذلك بيع الغلمان المرد ممن عرف
بالفجور بالغلمان وبيع السلاح من باغ وقاطع طريق ونحوهما وكذا كل تصرف يفضي الى
معصية كما نقله في زوائد الروضة عن الغزالي واقره اما اذا شك فيما ذكر او توهمه
فالبيع مكروه ويحرم الاحتكار للتضييق على الناس وهو امساك ما اشتراه وقت الغلا
ليبيعه باكثر مما اشتراه عند اشتداد الحاجة بخلاف امساك ما اشتراه وقت الرخص لا يحرم
مطلقا ولا امساك غلة ضيعته ولا ما اشتراه في وقت الغلا لنفسه وعياله او ليبيعه
بمثل ما اشتراه وفي كراهة امساك ما فضل عن كفايته وكفاية عياله سنة وجهان اوجههما
عدم الكراهة لكن الاولى بيعه كما صرح به في اصل الروضة ويختص تحريم الاحتكار بالاقوات
ومنها الذرة والارز والتمر والزبيب فلا يعم جميع الاطعمة ويحرم التسعير ولو في وقت

الغلا بان يامر الوالي السوقة ان لا يبيعوا امتعتهم الا بكذا للتضييق على الناس في اموالهم وقضيه
كلامهم ان ذلك لا يختص بالاطعمة وهو كذلك فلو سعر الامام عزر مخالفه بان باع بازيد مما سعر
لما فيه من مجاهرة الامام بالمخالفة وصح البيع اذ لم يعهد الحجر على الشخص في ملكه ان يبيع بثمن
معين وظاهر كلام اصل الروضة ان التعزير مفرع على تحريم التسعير وجرى عليه ابن
المقري لما مر وان خالف في ذلك ابن الرفعة وغيره وقالوا انه مفرع على جوازه وشرط
التحريم في جميع المناهي علم النهي بها حتى في النجش كما نقل عن نص الشافعي خلافا لما جرى
عليه ابن المقري تبعا لبحث الرافعي ثم شرع في الصورتين الاخيرتين مبتدا بواحدة منهما فقال
ويحرم التفريق بين الام الرقيقة والولد الرقيق الصغير المملوكين لواحد ببيع او هبة او فسخ
باقالة او رد بعيب او قسمة او نحو ذلك لا بعتق ووصية حتى يميز وذلك لقوله صلى الله
عليه وسلم من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم القيامة رواه ابو
داود وحسنه والحاكم وصححه ولقوله صلى الله عليه وسلم ملعون من فرق بين والدة وولدها رواه
ابو داود وسوا رضيت الام بذلك ام لا رعاية لحق الولد وخرج بما ذكر ما لو كان المالكين
فيجوز لكل منهما ان يتصرف في ملكه وما اذا كان احدهما حرا فانه يجوز لمالك الرقيق ان
يتصرف فيه وما اذا فرق بعتق او وقف او وصيه لان عتق العتق وكذا الواقف والوصية
لا يقتضي التفريق بوضعها فلعل الموت يكون بعد زمان التحريم قال الاذرعي والمتجه
منع التفريق برجوع المقرض ومالك اللقطة دون الواهب اذا كان اصلا لان الحق في
القرض واللقطة ثابت في الذمة فاذا تعذر الرجوع في العين رجع في غيرها بخلافه في
الهبة فانا لو منعناه من الرجوع لم يرجع الواهب بشي ويوخذ من ذلك ان الموصي لو مات
قبل تمييز الولد لم تبطل الوصية وهو كذلك وله القبول حينئذ اما بعد التمييز فلا يحرم لانه يستغني
عن التعهد والحضانة وخبر لا يفرق بين الام وولدها قيل الى متى قال حتى يبلغ الغلام
وتحيض الجارية ضعيف وظاهر كلامه الاكتفا بالتمييز وان حصل قبل السبع وعبارة المحرر
الى سن التمييز وعبارة الجمهور سبع سنين ويجوز ان تكون اطلاقهم كذلك لانه مظنة التمييز كما
في الحضانة وغيرها ويجوز ان يعتبر هنا سن التمييز فيلها ليحصل له قوة واستعداد على الانفراد
انتهى وهذا كما قال الاذرعي حسن تنبيه قوله حتى يميز قد يفهم انه لا يجوز التفريق
بين الام والولد المجنون البالغ وهو كذلك كما صرح به القاضي حسين واتباعه لكن قوله
وفي قول حتى يبلغ يدل على ان المراد التمييز المتقدم على البلوغ وانما اعتبر هذا القول
البلوغ لنقصان تمييزه قبله ولهذا يجوز التقاطه ما لم يبلغ على الصحيح وافهم جواز التفريق
بعده جزما وهو كذلك خلافا للامام احمد وهو مكروه بعد التمييز وقبل البلوغ وكذا بعد
البلوغ لما فيه من التشويش ويصح العقد ومنهم من تعبيره بالتمييز ان غير الادمي يجوز
التفريق بينه وبين امه وهو المذهب ان استغنى عن اللبن لكن يكره وقيل يحرم
ويجوز بالذبح قطعا كما في زيادة الروضة قال السبكي ومراده ذبح الولد اما ذبحها
مع بقايه فيظهر انه كغير الذبح وظاهر ان المراد ذبح الماكول اذ غيره كذبحه بجامع
واحسن ما قيل في حد التمييز ان يصير الطفل بحيث ياكل وحده ويشرب وحده ويستنجي
وحده وقيل ان يصير بحيث يفهم الخطاب ويرد الجواب ولو اجتمع الاب والام حرم

التفريق بينه وبينها وحل بينه وبين الاب او اجتمع الاب والجدة للام عند فقد الام فهما سوا
فيباع مع ايهما كان كما هو قضيه كلام الحاوي الصغير والجدة للام كالام عند عدمها لا عند
وجودها على الاصح وفي الجدات والاجداد للاب عند فقد الابوين وام الام ثلاثة اوجه
حكاها الشيخان في باب السير من غير ترجيح ثالثها جواز التفريق في الاجداد دون
الجدات لانهن اصلح للتربية قال الولي العراقي ويظهر تصحيح المنع وهو الذي اورده
الروياني والجرجاني واما الجد للام فقال المتولي انه كالجد للاب وقال الماوردي
انه كساير المحارم والاقرب كما قال السبكي الاول ولا يحرم التفريق بينه وبين
ساير المحارم كالاخ والعم وان قوى السبكي التحريم بينه وبينهم واذا فرق بين الولد
بعد سقيه اللبا وبين من يمتنع التفريق بينه وبينه ببيع او هبة بطلا في لعدم القدرة
على التسليم شرعا والثاني لا لان النهي للاضرار لا لخلل نفس المبيع وعلى هذا لا نقرهما على التفريق
بل ان تراضيا على ضم احدهما الى الاخر استمر العقد والا فسخ كما قاله وتجري القولان في جميع
انواع التملك اما قبل سقيه اللبا فيبطل جزما ويستثنى من الاول ما لو كان المبيع ممن يحكم
بعتقه على المشتري فالظاهر كما قال الاذرعي وغيره عدم التحريم وصحة البيع لتحصيل
مصلحة الحرية ولما مر من جواز التفريق بالاعتاق ويحرم بيع بعض احدهما فقط وبيع
احدهما مع بعض الاخر وبيع بعض كل منهما عند عدم التساوي فان تساوى البعضان
كان باع نصفهما معا جاز كما دل عليه كلام الرافعي في السير والحق الغزالي التفريق بالسفر
بالتفريق بالبيع وطرده في التفريق بين الزوجة وولدها وان كانت حرة بخلاف المطلقة
لا يحرم لامكان صحبتها له ويستثنى من اطلاق المصنف ما لو ملك كافر صغيرا وابويه وهما
كافران ثم اسلم الاب وتخلفت الام فان الولد يتبعه ويومر بازالة الملك عنهما دونها قاله
صاحب الاستقصا وينبغي انه لو مات الاب ان يباع الولد للضرورة كما قاله بعض المتاخرين
قال الاذرعي ومثله لو سبي الطفل السابي في الاسلام ثم ملك امه الكافرة فله بيع احدهما
دون الاخر فيما يظهر انتهى وهذا ممنوع لان الاصحاب لم يفرقوا بين الام المسلمة والكافرة
والمعرفة وجه حكاه الدارمي وانما فرق في الصورة المتقدمة للضرورة تنبيه قوله بطلا
قال الاسنوي كان الاحسن اسقاط الالف منه فان الافصح في الضمير الواقع بعد او ان
يوتي به مفردا تقول اذا لقيت زيدا او عمرا فاكرمه وقال الولي العراقي والصواب
حذف الالف انتهى والاولى ما قاله الزركشي من انه انما ثني الضمير لان او للتنويع فهو نظير
قوله تعالى ان يكن غنيا او فقيرا فالله اولى بهما ثم شرع في الصورة الثالثة فقال ولا يصح بيع
العربون وهو ان يشتري سلعة ويعطيه دراهم مثلا لتكون من الثمن ان رضي السلعة والا فهبة بالنصب
للنهي عنه رواه ابو داود وغيره ولان فيه شرطين فاسدين احدهما شرط الهبة والثاني شرط
الرد على تقدير ان لا يرضى تنبيه في العربون ست لغات فتح العين والراء وهي الفصحى
وضم العين واسكان الراء وعربان بالضم والاسكان وابدال العين همزة مع الثلاثة وهو اعجمي
معرب واصله في اللغة التسليف والتقديم فايدة البيع ينقسم الى الاحكام الخمسة وهي
الواجب والحرام والمندوب والمكروه والمباح فالواجب كبيع الولي مال اليتيم اذا تعين بيعه
وبيع القاضي مال المفلس بشروط واما بيع الما للمحتاج والطعام من المضطر فالواجب فيهما التمليك

الاظهر

لا البيع نفسه وبعضهم ادرجها في البيع الواجب واما الحرام فغالب ما ذكره المصنف في هذا
الفصل والذي قبله واما المندوب فكالبيع بالمحاباة وبيع الطعام زمن الغلا ونحوه واما
المكروه فكبيع دار بمكة والبيع ممن اكثر ماله حرام او فيه حرام ولم يتحقق ان الماخوذ من الحرام
والا فحرام وبيع المصحف قيل وثمنه يقابل الدفتين لان كلام الله لا يباع وقيل انه بدل اجرة
نسخه حكاهما الرافعي عن الصيمري وبيع العينة وهي بكسر المهملة واسكان التحتية وبالنون
ان يبيعه عينا بثمن كثير مؤجل ويسلمها له ثم يشتريها منه بنقد يسير ليبقى الكثير في ذمته
واما المباح فغالب البيوع فرع المقبوض بشرا فاسد لفقد شرط او لشرط فاسد يضمنه المشتري
ضمان الغصب لانه مخاطب كل لحظة فان كان تالفا لزمه رد مثله ان كان مثليا واقصى قيمه
ان كان متقوما وان كان باقيا فعليه رده ومونة الرد وليس له حبسه لاسترداد الثمن
ولا يتقدم به على الغرما كالرهن الفاسد وان انفق عليه لم يرجع على البايع بما انفق ولو جهل
الفساد وان كان المشتري جارية ووطيها لم يحد وان علم الفساد الا اذا علم والثمن ميتة
او دم او نحو ذلك مما لا يملك به اصلا بخلاف ما اذا كان الثمن نحو خمر لخنزير لان الشرا به
يفيد الملك عند ابي حنيفة وحيث لا حد يجب المهر فان كانت بكرا فمهر بكر قياسا على النكاح
الفاسد وارش بكارة لا تلافها بخلافه في النكاح الفاسد لان فاسد كل عقد كصحيحه في الضمان
وعدمه وارش البكارة مضمون في صحيح البيع دون صحيح النكاح لان المشتري اذا اطلع
على عيب بعد زوال البكارة لم يكن له الرد بغير ارش البكارة بخلاف ما لو طلقها بعد زوال
البكارة لا شي عليه ولا ينافي هذا ما قالوه في الغصب من انه لو اشترى بكرا مغصوبة
ووطيها جاهلا انه يلزمه مع ارش البكارة مهر ثيب لوجود العقد المختلف في حصول
الملك به هنا كما في النكاح الفاسد بخلافه ثم ولو حذف العاقدان المفسد للعقد ولو في مجلس
الخيار لم ينقلب صحيحا اذ لا عبرة بالفاسد بخلاف ما اذا الحقا شرطا فاسدا او صحيحا في
مجلس الخيار فانه يلحق العقد لان مجلس العقد كالعقد فصل في تفريق الصفقة
وتعددها وتعريفها ثلاثة اقسام لانه اما في الابتدا او في الدوام او في اختلاف الاحكام
وما في كلامه على هذا الترتيب وقد شرع في القسم الاول منها فقال لو باع في صفقة
واحدة حلا وحرما كان باع مذكاة وميتة او خلا وخمرا او شاة وخنزيرا او عبده وحرا او
عبده وعبد غيره او مشتركا بغير اذن الشريك الاخر صح البيع في ملكه من الحل والمذكاة والشاة
وعبده وحصته من المشترك وبطل في غيره في الاظهر اعطا لكل منهما حكمه والثاني يبطل
فيهما وفي علته وجهان احدهما الجمع بين حلال وحرام لقول ابن عباس ما اجتمع حرام
وحلال الا وغلب الحرام الحلال والثاني جهالة العوض الذي يقابل الحلال ويستفاد من
تمثيل المصنف بالمشترك ان العلة الصحيحة هي الاولى لان الحصة من الثمن معلومة
وجرى على ذلك في المجموع فان قيل ما صححه المصنف تبعا للرافعي خلاف مذهب الشافعي
فانه اذا كان للمجتهد في المسالة قولان وعلم المتاخر منهما كان الاول مرجوعا عنه فيكون
مذهبه هو الثاني وقد رجع الشافعي عن القول بالصحة كذا ذكره الربيع في الام وعبر بقوله
ان البطلان هو اخر قوليه قال الاسنوي وهي دقيقة غفلوا عنها وقال الاذرعي اذا

كان

كان لا ادري المذهب قد شهد بذلك ففي النفس حزازة من ترجيح الصحة مع ذلك اجيب بان
قول الربيع ان البطلان اخر قوليه يحتمل ان يكون اخرهما في الذكر لا في الفتوى وانما
يكون المتاخر مذهب الشافعي اذا افتى به اما اذا ذكره في مقام الاستنباط والترجيح
ولم يصرح بالرجوع عن الاول فلا مع ان هذه اللفظة وهي اخر قوليه يحتمل انها
كانت اخر قوليه بالدال المهملة فقربت بالراء تنبيه مورد المصنف بغير اذن الاخر
قال الاسنوي انه يعود على المشترك فانه مع الاذن يصح جزما ولا يصح عوده
اليه والى عبده لغيره معا لانه اذا اذن له وباعه ولم يفصل الثمن لم يصح للجهل
به حالة العقد وان فصله صح جزما لكن ليس مما نحن فيه لان الكلام في الصفقة
الواحدة وتلك صفقتان وقال ابن شهبة الظاهر عوده اليهما فانه يصدق
انه اذا اذن كان الحكم خلاف ذلك وهو صحيح ومحل القول بالصحة اذا كان لكل
من ملكه وغيره معلوما والا فلا يصح ولو كان الجهل في غير ملكه فقط لتعذر التقسيط
وعلى الاظهر يتخير المشتري ان جهل الحال لضرر التبعيض وهو كما في المطلب على الفور
لانه خيار نقص فان كان عالما فلا خيار له لتقصيره فليجز جائز البيع او كان عالما
بالحال بحصته اي المملوك له من المسمى باعتبار لانهما اوقعا الثمن في مقابلتهما جميعا
فلا يلزم المشتري في مقابلة احدهما الا قسطه تنبيه ظاهر عبارة المصنف انه
تعتبر قيمة الخمر والخنزير عند من يرى لها قيمة وهو احتمال للامام صححه الغزالي
والصواب كما صححه المصنف انا نقدر الخمر خلا والميتة مذكاة والخنزير شاة والحر
رقيقا فاذا كانت قيمتهما بالتساوي والمسمى مائة وخمسين وقيمة المملوك مائة فحصته
من المسمى خمسون وفي قول بجميعه لان العقد لا يتوجه الا الى ما يجوز بيعه فكان
الاخر كالمعدوم وعلى الاول لو لم يكن الحرام مقصودا كالدم فالظاهر كما قال
الاسنوي ان الاجازة بكل الثمن كما تقتضيه كلامهم في الخلع والكتابة واجمعوا على
جواز تفريق الصفقة في الطلاق والعتق ونحوهما مما هو مبني على السراية
والتغليب واتفقوا على منعه فيما اذا كان كل واحد قابلا للعقد لكن امتنع لاجل
الجمع كنكاح الاختين والخلاف فيما عدا ذلك ويجري في ابواب كثيرة من البياعات
والاجارات والانكحة والشهادات وغيرها واستثني من ذلك مسايل منها اذا
اجر الراهن العين المرهونة مدة تزيد على محل الدين فانه يبطل في الجميع على الاصح
عند الشيخين ومنها ما اذا استعار شيا ليرهنه بدين فزاد عليه فانه يبطل في
الكل على الاصح وفي استثنا هاتين الصورتين كما قاله بعض المتاخرين نظر لان
القاعدة في تفريق الصفقة ان تعقد على شيين موجودين احدهما حل والاخر حرام
والمنفعة شي واحد فلا وجد فيها الا القول بالصحة او البطلان والصحة متعذرة لعدم
الاذن من جهة المرتهن وفي الصورة الثانية تصرف في ملك الغير على وجه لم ياذن
فيه فبطل صيانة لحق الغير ومنها ما اذا فاضل في الربويات فانه يبطل في الكل
ومنها ما اذا زاد في العرايا على القدر الجائز فانه يبطل في الكل ومنها ما لو زاد

ادن

ثان جاز

قيمتها

في خيار الشرط على ثلاثة ايام فانه ان كان في صلب العقد لم ينعقد جزما وفي خيار المجلس
يبطل قطعا ومنها ما اذا اوصى من لا وارث له باكثر من الثلث فانه يصح في الثلث قطعا
قال الزركشي ومنها ما لو قدم الباطل كان قال بعتك الحر والعبد فانه يبطل في
الكل لان العطف على الباطل باطل كما قالوه فيما لو قال نساء العالمين طوالق وانت
يا زوجتي لا تطلق لعطفها على من لا تطلق انتهى وليس هذا كما قال نحو قياسه وانما
قياسه ان تقول هذا الحر مبيع منك وعبدي فانه لا يصح بخلاف المثال المذكور فانه
يصح في العبد لان العامل في الاول عامل في الثاني وكقياسه في الطلاق ان يقول
طلقت نساء العالمين وزوجتي فانها تطلق في هذه الحالة و اذا لم يجب الا الحصة فلا
خيار للبائع لانه المفرط حيث باع ما لا يملكه وطمع في ثمن ما لا يستحقه ثم شرع في القسم
الثاني منها فقال ولو باع عبديه مثلا فتلف احدهما قبل قبضه انفسخ البيع فيه ولم ينفسخ في
الاخر وان لم يقبضه بل يتخير المشتري بين الفسخ والاجازة فان اجاز فبالحصة من المسمى
على المذهب
باعتبار قيمتهما لان الثمن قد توزع عليهما في الابتدا وانقسم عليهما فلا يتغير بهلاك
احدهما وقوله قطعا تبع فيه المحرر في الشرح والروضة عن ابي اسحق طرد القولين
فيه احدهما بجميع الثمن وضعف بالفرق بين ما اقترن بالعقد وبين ما حدث
بعد صحة العقد مع توزيع الثمن فيه عليهما ابتدا وقضيته كلامه انه لا خيار للبائع
وهو كذلك كما صرح به في المجموع ولكنه مشكل لان علة المنع فيما تقدم التفريط
وهو مقصود هنا والطريق الثاني ينفسخ في احد القولين وان قبض المشتري
احد العبدين ولو تلف المقبوض وغيره لم يثبت للمشتري الخيار فيما تلف في يده كما
صححه في المجموع بل عليه حصته من الثمن لان العقد استقر بقبضه وفي معنى
ما في المتن ما لو باع عصيرا فصار بعضه خمرا قبل قبضه قاله الدارمي ثم شرع
في القسم الثالث فقال ولو جمع في صفقة مختلفي الحكم كاجارة كان يقول اجرتك داري
وبيع
شهرا وبعتك ثوبي هذا بدينار او اجارة وسلم كان يقول اجرتك داري شهرا
وبعتك صاع قمح في ذمتي سلما بكذا صحا في الاظهر ويوزع المسمى اي قيمة الموجر من
على قيمتيهما
حيث الاجرة وقيمة المبيع او المسلم فيه ووجه الاختلاف بين البيع والاجارة
اشتراط التاقيت فيها وهو مبطل للبيع والاجارة تنفسخ بالتلف بعد القبض دونه
والاختلاف بين الاجارة والسلم اشتراط قبض العوض في المجلس في السلم دونها
والثاني يبطلان لانه قد يعرض لاختلاف حكمهما باختلاف اسباب الفسخ والانفساخ
ما يقتضي فسخ احدهما فيحتاج الى التوزيع ويلزم الجهل عند العقد بما يخص كلا منهما
من العوض وذلك محذور واجاب الاول بانه لا محذور في ذلك الا ترى انه يجوز
بيع ثوب وشقص من دار في صفقة وان اختلفا في حكم الشفعة واحتيج الى التوزيع
بسببها ويوخذ مما مثل به ان محل الخلاف ان يكون العقدان لازمين فلو جمع بين
لازم وجائز كبيع وجعالة لم يصح قطعا كما ذكره الرافعي في المسابقة او كان العقدان

جائزين

جائزين كشركة وقراض صح قطعا لان العقود الجائزة بابها واسع وانما قال مختلفي
الحكم ولم يقل عقدين مختلفي الحكم كما عبر به في المحرر ليشمل بيع عبدين بشرط الخيار
في احدهما اكثر من الاخر فانه على القولين مع ان الحكم مختلف والعقد واحد
تنبيه المراد بالاجارة مع السلم اجارة العين فان اجارة الذمة يشترط فيها
القبض كالسلم وشمل كلامه ما اذا اشتمل العقد على ما يشترط فيه التقابض
وما لا يشترط كصاع بر وثوب بصاع شعير او بيع ونكاح ويستحق الثمن والمهر واحد
لقوله زوجتك بنتي وبعتك عبدها وهي في حجري او زوجتك امتي وبعتك ثوبي
صح النكاح لانه لا يفسد بفساد الصداق وفي البيع والصداق القولان السابقان اظهرهما
صحتهما ويوزع المسمى على قيمة المبيع ومهر المثل والثاني بطلانهما ويجب مهر
المثل والمصنف اعاد هذه المسالة في كتاب الصداق باسبط مما ذكره هنا
اما اذا اختلف المستحق كقوله زوجتك بنتي وبعتك عبدي بكذا فان البيع لم يصح
ولا الصداق كما لو كان لكل منهما عبد فباعاهما بثمن واحد كما مر ويصح النكاح
بمهر المثل ولو جمع بين بيع وخلع صح الخلع وفي البيع والمسمى القولان تنبيه
شرط التوزيع في صورة المتن ان يكون حصة النكاح مهر المثل فاكثر فان كان
اقل وجب مهر مثل كما في المجموع الا ان اذنت الرشيدة في قدر المسمى فيعتبر التوزيع
بع
مطلقا وتتعدد الصفقة بتفصيل الثمن من البائع كبعتك ذا بكذا وذا
بكذا
فيقبل فيهما سواء
اوصل المشتري في القبول ام لا على الاصح وله رد احدهما بالعيب فلو قال بعتك
عبدي بالف وجاريتي بخمسمائة فقبل احدهما بعينه لم يصح كما سياتي في تعدد البائع
والمشتري وان قال القاضي كالظاهر الصحة وبتعدد البائع كبعناك هذا بكذا والمبيع مشترك
بيع
بينهما فيقبل فيهما ولو رد نصيب احدهما بالعيب ولو قبل المشتري نصيب احدهما بنصف
الثمن لم يصح في الاصح كما قاله البغوي وتبعه الشيخان لان اللفظ يقتضي جوابهما
جميعا وان صحح السبكي تبعا للمتولي الصحة وكذا بتعدد المشتري كبعتكما هذا بكذا في الاظهر
قياسا على البائع والثاني لا لان المشتري بنى على الايجاب السابق ولو قبل احدهما
نصفه بنصف الثمن لم يصح ان قلنا بالاتحاد وكذا ان قلنا بالتعدد على الاصح وان
صحح السبكي الصحة كما مر ومحل ما ذكره المصنف في غير العرايا والشفعة اما فيهما
فتتعدد بتعدد المشتري قطعا وكذا بتعدد البائع في الاظهر عكس ما هنا ولو وكلاه
او وكلهما فالاصح اعتبار الوكيل لانه العاقد واحكام العقد من الخيار وغيره تتعلق به
والثاني اعتبار الموكل لان الملك له وهذا هو الاصح في اكثر نسخ المحرر فاصلحه في
المنهاج واعتذر عنه في الدقائق ولم يتقدم في كلام المصنف ما يعود عليه الضمير
المذكور ومعناه لو وكل اثنان واحدا او وكل الواحد اثنين ومحل ما قاله في غير الرهن
والشفعة اما فيهما فالاصح اعتبار الموكل لا الوكيل اعتبارا باتحاد الدين والملك وعدمه
فلو وكل اثنان واحدا في رهن عبدهما عند زيد بما له عليهما من الدين ثم قضى احدهما

ويبيد انفك نصيبه خاتمة قال في الاحيا يحرم اخذ المال من السلطان اذا كان اكثر
ما في بيت المال حراما كما هو الغالب قال المصنف وهذا شاذ ليس مذهبا بل المذهب
الكراهة انتهى اي بل الممنوع ان تحقق ان ما اخذ من الحرام كما مرت الاشارة اليه
ومن ذلك مبايعة من في يده الحلال والحرام كالظلمة والمكاسين والمنجمين والذي يضرب
بالشعير والحصى والرمل فكل ما ياخذ هولاء بهذا الفعل حرام ولو نهب متاع مخصوص
ووجد من ذلك النوع شيا يباع واحتمل ان يكون من المنهوب فالورع تركه والورع
لمن اشترى شيا للاكل ونحوه ان يشتريه بثمن في ذمته فانه يملكه قطعا بخلاف
ما اشتراه بالعين فانه لا يقطع بان ملكه وقد يقال في الاول يحتمل ان لا يكون ملكا
للبايع فلا يملكه المشترى

باب الخيار

لما فرغ المصنف من صحة العقد وفساده
شرع في لزومه وجوازه والخيار هو طلب خير الامرين من امضا العقد او فسخه
والاصل في البيع اللزوم لان القصد منه نقل الملك وقضية الملك التصرف
وكلاهما فرع اللزوم الا ان الشارع اثبت فيه الخيار رفقا بالمتعاقدين وهو نوعان
خيار تشه وخيار نقيصة فخيار التشهي ما يتعاطاه المتعاقدان باختيارهما وشهوتهما
من غير توقف على فوات امر في المبيع وسببه المجلس او الشرط وخيار النقيصة
سببه خلف لفظي او تغرير فعلي او قضا عرفي فمنه خيار العيب والتصريه والحلف
وتلقي الركبان ونحو ذلك وقد شرع في السبب الاول من النوع الاول فقال
يثبت خيار المجلس في انواع [البيع] لما روى الشيخان انه صلى الله عليه وسلم قال البيعان بالخيار
ما لم يتفرقا او يقول احدهما للاخر اختر قال في المجموع وقوله او يقول منصوب بان
بتقدير الا ان او الى ان ولو كان معطوفا لجزمه فقال او يقل وبيع انواع البيع
بقوله كالصرف وبيع الطعام بطعام والسلم والتولية والتشريك [وصلح المعاوضة] لظاهر الخبر السابق لان
اسم البيع يشمل الكل وخرج بصلح المعاوضة صلح الحطيطة فلا خيار فيه لانه ان ورد
على دين فابرا وعلى عين فهبة ولا خيار فيهما لكنه يتناول الصلح على المنفعة ولا خيار
فيه على الاصح لانه اجارة وقد ذكر بعد ذلك انه لا خيار فيها ويتناول الصلح عن دم
العمد ولا خيار فيه كما قاله القاضي الحسين قال الاذرعي ولم ار من تعرض له ويثبت ايضا
في عقد تولي الاب طرفيه لانه اقيم مقام شخصين في صحة العقد فكذا في الخيار ولفظ
الخبر ورد على الغالب ويستثنى من قوله في انواع البيع صور لا خيار فيها منها الحواله
فانها وان جعلت معاوضة ليست على قواعد المعاوضات وربما يقال ان كلام المصنف
في بيع الاعيان فلا يستثنى هذه الصورة لانها بيع دين بدين ومنها شرا العبد نفسه
لان مقصوده العتق كالكتابة كما رجحه في الشرح الصغير والمجموع وهذا هو المعتمد
وان قال الزركشي هذا بالنسبة للعبد فقط الا انه من جهة السيد بيع ومن جهة العبد
يشبه الفدا كما لو اقر بحريته ثم اشتراه يثبت الخيار للبايع دونه ومنها قسمة الافراز
والتعديل سوا اجرتا باجبار ام بتراض اذا قلنا انها في حالة التراضي بيع لانه لو امتنع منها

الشريك

الشريك اجبر عليها والاجبار ينافي الخيار وهذا هو المعتمد وان قال الاذرعي الذي جزم به
القاضي ابو الطيب وغيره ثبوت الخيار اما قسمة الرد ففيها الخيار لانه لا اجبار فيها
ويثبت الخيار في شرا الجمد ولو في شدة الحر بحيث يماع بها واستشكل ابن عبد السلام
ثبوت الخيار في الصرف لان القصد به بروى العاقد في اختيار الافضل والمماثلة
شرط في الربوي فالعوضان مستويان فاذا قطع باستوا المماثلة كيف يثبت الخيار ورد بما
قاله لا ياتي في بيع الربوي بغير جنسه بل فيما بيع بجنسه ولعله مراده بدليل قوله
والمماثلة شرط بل الخيار ليس محصورا فيما ذكر لانه قد يكون للحلف او غيره ولو اشترى من
يعتق عليه من اصوله او فروعه بني الخيار فيه على خلاف الملك ان قلنا الملك في زمن الخيار
للبايع على مرجوح او موقوف على الاظهر فلهما الخيار لوجود المقتضى بلا مانع وان قلنا الملك
للمشترى على مرجوح تخير البايع دونه اما تخير البايع فلما مر واما عدم تخير المشترى فلان
مقتضى ملكه له ان لا يتمكن من ازالة الملك ولا يحكم بعتقه على كل قول حتى يلزم العقد
فيتبين انه عتق من حين الشرا ولو شرط نفي خيار المجلس لم يصح البيع لانه ينافي مقتضاه
فاشبه ما لو شرط ان لا يسلم المبيع فاذا قال لعبده مثلا اذا بعتك فانت حر فباعه
بشرط نفي خيار المجلس لم يعتق لعدم صحة البيع بخلاف ما اذا لم يشرطه فانه يعتق
لان عتق البايع في زمن الخيار نافذ ولا خيار في الابرا والنكاح و [الهبة بلا ثواب] وهي التي صرح بنفي
الثواب عنها او اطلق وقلنا لا تقتضيه وهو الراجح لان اسم البيع لا يصدق على شي
من هذه الثلاثة ولا خيار ايضا في الوقف والعتق والطلاق وكذا العقود الجايزة
من الطرفين كالقراض والشركة والوكالة او من احدهما كالكتابة والرهن وكذا الهبة
ذات الثواب لا يثبت الخيار فيها في الاصح وعلله بانها لا تسمى بيعا لذا قاله هنا وقالا
في باب الهبة الاصح انها بيع فيثبت فيها الخيار وعد في المهمات تناقضا وحمل بعضهم
ما هنا على القول بانها هبة وان قيدت بثواب معلوم وما هنا على القول بان المقيد
بثواب معلوم بيع ويؤيده تعليلهم هنا بانها لا تسمى بيعا والصواب كما قال الاذرعي ما هنا
وهو مقابل الاصح هنا فقد جزم به القاضي ابو الطيب والمحاملي والشيخ ابو حامد وغيرهم
وكذا الشفعة لا يثبت فيها الخيار في الاصح لان الخيار يثبت فيما ملك بالاختيار فلا معنى
لاثباته فيما اخذ بالقهر والاجبار ومقابل الاصح ثبوته لان الاخذ بها ملحق بالمعاوضات
بدليل الرد بالعيب وصحح هذا الرافعي في الشرحين واستدرك عليه في الروضة فصحح الا[ول]
ونقله عن الاكثرين وكذا الاجارة لا يثبت فيها الخيار في الاصح لانها عقد غرر اذ هو
عقد على معدوم والخيار غرر فلا يضم غرر الى غرر ومقابل الاصح يثبت الخيار فيها
لانها معاوضة قال القفال وطايفة ومحل الخلاف في اجارة العين اما اجارة الذمة
فيثبت فيها الخيار قطعا كالسلم والمعتمد الاطلاق ويفرق بينها وبين السلم بانها
لا تسمى بيعا والمعتمد في الخيار اسم البيع وبان المنفعة فيه اقوى وقيل يثبت ايضا في الاجارة

بملة وصححه المصنف في تصحيح التنبيه والمشهور خلافه وكذا المساقاة لا يثبت فيها الخيار في الاصح
كالاجارة حكما وتعليلا وكذا الصداق لا يثبت فيه الخيار وقوله في الاصح راجع للمسايل الخمس
كما تقرر ووجه عدم اثباته في الصداق ان المال تبع في النكاح لا مقصود ووجه اثباته
انه مستقل ومثل الصداق عوض الخلع وينقطع خيار المجلس بالتخاير من العاقدين بان يختار
لزومه اي العقد بهذا اللفظ كقولهما تخايرنا او اخترنا او غيره كقولهما امضينا العقد او الزمناه
او اجزناه او ابطلنا الخيار او افسدناه لانه حقهما فيسقط باسقاطهما كخيار الشرط فلو اختار
احدهما لزومه سقط حقه من الخيار وبقي الحق فيه للاخر كخيار الشرط وقيل لا يبقى لان خيار
المجلس لا يتبعض في الثبوت فلا يتبعض في السقوط ولو قال احدهما لصاحبه اختر انقطع
خيار القائل ولو لم يختر صاحبه لتضمنه الرضا باللزوم واحترز المصنف باختيار احدهما
اللزوم عن اختياره الفسخ فانه ينفسخ العقد وان اختار الاخر اللزوم لان اثبات الخيار
انما قصد به التمكن من الفسخ دون الاجازة لاصالتها وسائر ما يعمها في العوضين ولو ربويين
بعد قبضهما بيعا ثانيا اجازة للاول لانه رضي بلزومه ويصح الثاني ويثبت فيه الخيار
ولو اجازا في الربوي قبل التقابض بطل وان تقابضا قبل التفرق على المعتمد كما تقدم
في بابه ويبطل ايضا خيار المجلس بالتفرق ببدنهما عن مجلس العقد للخبر السابق فلو طال مكثهما
او قاما وتماشيا وان زادت المدة على ثلاثة ايام او اعرضا عما يتعلق بالعقد حتى لو تبايع
شخصان ملتصقان دام خيارهما ما لم يختارا او احدهما بخلاف الاب اذا باع لابنه او اشترى
منه وفارق المجلس انقطع الخيار لانه شخص واحد لكن اقيم مقام اثنين بخلاف الملتصقين
فانهما شخصان حقيقة بدليل انهما يحجبان الام من الثلث الى السدس ويحصل التفرق بان
يفارق احدهما الاخر من المجلس ولو ناسيا او جاهلا وان استمر الاخر فيه لان التفرق
لا يتبعض بخلاف التخاير وكان ابن عمر راوي الخبر اذا ابتاع شيئا فارق صاحبه رواه
البخاري وروى مسلم قام يمشي هنيهة ثم رجع فان قيل وقضية ذلك حل الفراق خشية ها
ان يستقيله صاحبه وقد قال صلى الله عليه وسلم كما رواه الترمذي وحسنه البيعان بالخيار
ما لم يتفرقا الا ان يكون صفقة خيار ولا يحل له ان يفارق صاحبه خشية ان يستقيله
اجيب بان الحل في الخبر محمول على الاباحة المستوية الطرفين ولو حمل احد العاقدين
فاخرج من المجلس مكرها بغير حق لم ينقطع خياره لانه لم يفعل شيئا وكذا لا ينقطع خياره اذا
اكره على الخروج ولو لم يسد فمه لان فعل المكره كلا فعل والسكوت عن الفسخ لا يقطع الخيار كما
في المجلس فان قيل قد مر ان الناسي والجاهل ينقطع خيارهما مع تسويتهما للمكره في ابواب
كثيرة اجيب بنسبتهما للتقصير هنا بخلاف المكره فان فارقه الاكراه في مجلس فله الخيار فيه
حتى يفارقه او مار الحي يفارق مكانه الذي انقطع فيه الاكراه واما صاحبه فان لم يخرج
معه انقطع خياره الا ان منع من الخروج معه ولو هرب احدهما او لم يتبعه الاخر
بطل خيارهما كخيار الهارب ولو لم يتمكن من ان يتبعه لتمكنه من الفسخ بالقول ولان الهارب
فارق مختارا بخلاف المكره فانه لا فعل له وقضية التعليل الاول انه لو لم يتمكن من الفسخ

بالقول

بالقول ولان الهارب فارق مختارا بخلاف المكره فانه لا فعل له وقضية التعليل الاول انه
لو لم يتمكن من الفسخ بالقول بقي خياره حتى يتمكن منه فان قيل قياس ما قالوا في
الايمان انه لو حلف لا يفارق غريمه ففارقه غريمه لم يحنث وان امكنه متابعته ان
يكون الحكم هنا كذلك اجيب بان الحكم هنا منوط بالتفرق وهو يحصل بوجود
التفرقة من كل منهما وهناك منوط بالمفارقة من الحالف نعم لو قال والله لا نفترق
كان حكمه كما هنا اما اذا تبعه فالخيار باق ما لم يتباعدا كما حكاه في المجموع عن
المتولي واقره وبين هذا التباعد قول البسيط انه يحصل قبل انتهايه الى مسافة
يحصل مثلها المفارقة عادة فالخيار باق والا فلا اثر للحوقه ويحمل على هذا ايضا
ما نقله في الكفاية عن القاضي من ضبطه بفوق ما بين الصفين فالمراد من هذه
العبارات واحد ويعتبر في التفرق العرف فما يعده الناس تفرقا يلزم به العقد وما
لا فلا لان ما ليس له حد شرعا ولا لغة يرجع فيه الى العرف فان كانا في دار كبيرة
فبالخروج من البيت الى الصحن او من الصحن الى الصفة او البيت وان كانا
في سوق او صحراء او في بيت متفاحش السعة فبان يولي احدهما الاخر ظهره
ويمشي قليلا ولو لم يبعد عن سماع خطابه وان كانا في سفينة او دار صغيرة
او مسجد صغير فبخروج احدهما منه او صعوده السطح ولا يحصل التفرق باقامة
ستر ولا ببناء جدار بينهما لان المجلس باق وظاهر كلامهم انه لا فرق بين ان يبنياه
او يبني بامرهما وهو كذلك كما صححه والد الروياني واعتمده شيخي وان جزم الغزالي
بالحصول وقال الاذرعي وهو المتجه ولو تناديا من بعد بالبيع من بعد ثبت لهما
الخيار وامتد ما لم يفارق احدهما مكانه فان فارقه ووصل الى موضع لو كان الاخر
معه بمجلس العقد عد تفرقا بطل خيارهما وقول ابن الرفعة هذا اذا لم يقصد جهة الاخر
والا فالذي يظهر القطع بدوام الخيار ليس بظاهر وتقدم في اوايل البيع حكم ما لو تبايعا
بالمكاتبة ولو مات احدهما في المجلس او جن او اغمي عليه فالاصح انتقاله اي الخيار في المسالة الاولى
الى الوارث لو غايبا وفي الثانية والثالثة الى الولي من حاكم او غيره والى الموكل عند موت
الوكيل والى السيد عند موت المكاتب لموته كما في المجموع ثم ان كان من ذكر في المجلس
ثبت له مع العاقد الاخر الخيار وامتد الى ان يتفرقا او يتخايرا وان كان غايبا و
صله الخبر امتد خياره الى ان يفارق مجلس الخبر لانه خليفه مورثه والثاني يسقط
الخيار لان مفارقة الحياة اولى به من مفارقة المكان وفي معناها مفارقة العقل
وعلى الاول لو ورثه جماعة حضروا في مجلس العقد لم ينقطع خيارهم بفراق
بعضهم له بل يمتد حتى يفارقوه كلهم لانهم كالمورث وهو لا ينقطع خياره الا بمفارقة جميع
بدنه او غايبون عن المجلس ثبت لهم الخيار وان لم يجتمعوا في مجلس واحد كما في
بعض نسخ الروض وهي المعتمد وفي بعضها اذا اجتمعوا في مجلس واحد وثبت الخيار
للعاقد الباقي ما دام في مجلس العقد سواء كان الوارث الغايب واحدا ام متعددا
ولو فارق احدهما مجلسه دون الاخر لم ينقطع خيار الاخر خلافا لبعض المتاخرين لله

وينفسخ العقد بفسخ بعضهم في نصيبه او في الجميع ولو اجاز الباقون كما لو اجاز فسخ
المورث في البعض واجاز في البعض ولا يتبعض الفسخ للاضرار بالحي فان
قيل لو مات مورثهم ثم اطلعوا على عيب بالمبيع ففسخ بعضهم لا ينفسخ في شي منه
لان الوارث قايم مقام مورثه وهو ليس له الفسخ في البعض فهلا كان الحكم هنا
كذلك اجيب بان للضرر ثم جابرا وهو الارش ولا جابر له هنا ولو اجاز الوارث
او فسخ قبل علم بموت مورثه نفذ ذلك بنا على ان من باع مال مورثه ظانا حياته
انه يصح وان قال الامام الوجه نفوذ فسخه دون اجازته ولو خرس احد العاقدين
ولم تفهم اشارته ولا كتابة له نصب الحاكم نايبا عنه كما لو جن وان امكنت الاجازة
منه بالتفرق وليس هو مجبورا عليه وانما الحاكم ناب عنه فيما تعذر منه بالقول
اما اذا فهمت اشارته او كان له كتابة فهو على خياره ولو اشترى الولي لطفله
شيا فبلغ رشيدا قبل التفرق لم ينتقل اليه الخيار كما في البحر ويبقى للولي على
الاوجه من وجهين حكاهما في البحر واجراهما في خيار الشرط ولو تنازعا التفرق
بان جاءا معا وقال احدهما تفرقنا وانكر الاخر واراد الفسخ او في الفسخ قبله اي
التفرق بان اتفقا على حصول التفرق وقال احدهما فسخته قبله وانكر الاخر
صدق النافي بيمينه لان الاصل دوام الاجتماع وعدم الفسخ ولو اتفقا على عدم التفرق
وادعى احدهما الفسخ فدعواه الفسخ فسخ ثم شرع في السبب الثاني من النوع الاول
مترجما له بفصل فقال **فصل** في خيار الشرط لهما اي للعاقدين ..
ولاحدهما شرط الخيار على الاخر المدة الاتية مع موافقة الاخر بالاجماع نعم ان استعقب
الملك العتق كان اشترى من يعتق عليه وشرط الخيار له وحده لم يجز لعتقه عليه
ع فيلزم من ثبوت الخيار عدم ثبوته ويجوز التفاضل فيه كان يشرط لاحدهما خيار
يوم وللاخر خيار يومين او ثلاثة ولو شرط خيار يوم فمات احدهما في اثنايه فزاد
وارثه مع الاخر خيار يوم اخر جاز قاله الروياني ويجوز للعاقد لنفسه شرطه
لاجنبي او العبد المبيع لان الحاجة تدعو الى ذلك لكونه اعرف بالمبيع ولا يثبت مع شرط
للاجنبي او العبد المبيع للشارط اقتصارا على الشرط قال الزركشي والاقرب اشتراط
بلوغ الاجنبي لا رشده واذا مات الاجنبي ثبت الخيار للشارط ولو شرط الوكيل في البيع
او الشرا الخيار للموكل او لنفسه ولو بلا اذن صح لانه لا يضر موكله وليس لوكيل احد
العاقدين ان يشرطه للاخر فان فعل بطل العقد وله شرطه لاجنبي باذن موكله
ولا يتجاوز الخيار من شرط له فلو شرط للوكيل لم يثبت للموكل وبالعكس فان اذن
له فيه موكله واطلق بان لم يقل له ولا لك فاشترطه الوكيل واطلق ثبت له دون الموكل
لان معظم احكام العقد متعلقة به وحده ولا يلزم العقد برضى الموكل لان الخيار
منوط برضى وكيله ولو باع مسلم عبدا مسلما لمسلم وجعل الخيار للكافر او باع حلال الحلال

صيدا

صيدا وجعل الخيار للمحرم صح فيهما كما قاله الروياني خلافا لوالده اذ لا ملك ولا ولاية
وحيث ثبت للوكيل الخيار لا يفعل الا ما فيه حظ الموكل لانه موتمن بخلاف الاجنبي
المشروط له الخيار لا يلزمه رعاية الحظ ولا يبطل البيع بعزل الموكل وكيله في
زمن خيار المجلس ولا بموت الوكيل ولا الموكل في المجلس وان خالف في ذلك
الروياني تنبيه قول المصنف لهما ولاحدهما شرط الخيار يوهم جواز انفراد
احدهما بالشرط وليس مرادا بل لا بد من اجتماعهما عليه ولذا قلت مع موافقة الاخر
ولم يرد المصنف بيان الشارط لوضوحه كما قال الاسنوي فانه لا يكون الا منهما
وانما اراد بيان المشروط له لكن عبارته لا توفي بمقصوده فلو قال يجوز شرطها
الخيار لهما ولاحدهما لافاد مقصوده ولكن رد عبارته الى الصواب كما قاله الولي
العراقي بان لا يجعل قوله لهما ولاحدهما خبرا عن قوله شرط الخيار وانما هو
متعلق بالخيار والخبر قوله في انواع البيع اي شرط الخيار الكاين لهما ولاحدهما
ثابت في انواع البيع ومع ذلك فعبارته توهم انه لا يجوز شرطه لاجنبي وتوهم
جواز اشتراط وكيل البايع الخيار للمشتري وجواز اشتراط وكيل المشتري الخيار
للبايع وليس مرادا كما علم مما تقرر وعلم من تقييده بالبيع انه لا يشرع في غيره
كالفسوخ والعتق والابرا والنكاح والاجارة وهو كذلك الا ان يشترط القبض في
المجلس كربوي فلا يجوز شرط الخيار فيه لاحد لانه لا يحتمل التاجيل والخيار اعظم غررا
منه لانه مانع من الملك او من لزومه تنبيه انما ذكر المصنف مثالين لينبه
على انه لا فرق بين ما يشترط فيه القبض من الجانبين كالربوي او من احدهما فقط
كالسلم واورد على حصره فيما ذكره مسايل منها البيع الضمني ومنها الحوالة اذا
جعلناها بيعا ومنها ما اذا اشترى من يعتق عليه كما مر ومنها المصراة فانه لا يجوز
خيار الثلاث فيها للبايع لانه يمنع من الحلب وترك الحلب يضر بالبهيمة قال الاذرعي
ويجب طرده في كل حلوب وان لم تكن مصراة ان تركها بلا حلب يضر بها بلا شك
وان كانت المصراة اشد ضررا فان قيل لك ان تقول ما المانع من حلب البايع لها
اذا كان الخيار له لان الملك له حينئذ واللبن في زمن الخيار لمن له الملك اجيب
بان اللبن الموجود حال البيع مبيع فهو كالحمل الموجود عند البيع فيمتنع على البايع الحلب
لذلك والبايع انما يملك لو تم البيع اللبن الحادث بعد العقد كالولد الحادث بعده ومنها
اذا باع الكافر عبده المسلم بشرط الخيار له ثم فسخ ثم باعه وشرط الخيار وفسخ وهكذا
فان الحاكم يلزمه ان يبيعه بيعا باتا كما قاله المتولي وقضيته جواز الخيار للكافر في
العبد المسلم ابتدا وهو ما نقله في المجموع عن القاضي حسين واقره فان قيل قد
اتى المصنف بالكاف في قوله كربوي وسلم فيقتضي ان لنا غيرهما شرط فيه قبض العوض
في المجلس ولم يوجد اجيب بالمنع فان الاجارة على عمل في الذمة شرط قبض الاجرة
فيها في المجلس وانما يجوز شرط الخيار في مدة معلومة متصلة بالعقد المشروط فيه الخيار

وسلم

متوالية لا تزيد عليها لانه لان الاصل امتناعه لكونه مخالفا لوضع البيع فانه يمنع نقل
الملك او لزومه ثبت في الثلاث بما روى في الصحيحين عن ابن عمر رضي الله تعالى
عنهما ان رجلا من الانصار كان يخدع في البيوع فشكى الى رسول الله صلى الله عليه
وسلم فقال له اذا بايعت فقل لا خلابة زاد في رواية فقل لا خلابة وانت بالخيار
في كل سلعة ابتعتها ثلاث ليال والخلابة بكسر الخا المعجمة وبالبا الموحدة ومعناه
لا غبن ولا خديعة فثبت خيار المشترى بالنص والحق به البايع بالقياس عليه فبقى
ما زاد على الاصل وهذه الكلمة في الشرح عبارة عن اشتراط الخيار ثلاثا
فاذا كانا عالمين بمدلولها كان كالتصريح باشتراط الخيار وان كانا جاهلين به
او احدهما لم يثبت الخيار وفي مصنف عبد الرزاق عن انس ان رجلا اشترى
من رجل بعيرا واشترط الخيار اربعة ايام فابطل رسول الله صلى الله
عليه وسلم البيع وقال الخيار ثلاثة ايام ولان الحاجة تندفع بها غالبا فلو زاد
عليها بطل العقد ولا يخرج على تفريق الصفقة لوجود الشرط الفاسد وهو
مبطل للعقد لان الشرط يتضمن غالبا زيادة في الثمن او محاباة فاذا اسقطت
انجرت الجهالة الى الثمن بسبب ما يقابل الشرط الفاسد فيفسد البيع فلهذا لم
يصح الشرط في الثلاث ويبطل ما زاد عليها وقد نبهت على استثنائه للنفي الكلام
على تفريق الصفقة فان شرط الثلاث من الغد او فرقها لم يصح العقد لانه
العقد اذا لزم لا يصير بعد ذلك جايزا ويدخل في الايام المشروطة ما اشتملت
عليه من الليالي للضرورة كما في المجموع ومقتضى هذه العلة كما قاله الاسنوي انه
لو عقد وقت الفجر لا يثبت الخيار في الليلة الثالثة بخلاف ما قطع من مسح الخف
وعلى هذا لو باع نصف نهار بشرط الخيار يوما لبث الى نصف اليوم الثاني
ويدخل الليل في حكم النهار للضرورة كما قاله المتولي وغيره وتحسب المدة المشروطة
من حين العقد الواقع فيه الشرط كالاجل فان ابتداه من العقد لا من التفرق
لانه لو اعتبر من التفرق لصار اول مدة الخيار مجهولا لانه لا يعلم متى يتفرقان
وقيل تحسب من التفرق او التخاير ونسبه الماوردي الى الجمهور لان الظاهر ان
الشارط يقصد بالشرط زيادة على ما يفيده المجلس وعورض بان التفرق
مجهول كما تقدم واعتباره يودي الى جهالة ابتدا المدة ولو شرط الخيار بعد
العقد في المجلس وقلنا بثبوته وهو الاصح فالحكم على الثاني لا يختلف وعلى
الاول يحسب من الشرط لا من العقد فلو قال المصنف من الشرط بدلا عن العقد
لدخلت هذه الصورة ولو انقضت المدة المشروطة وهما في المجلس بقي خياره
فقط وان تفرقا والمدة باقية فبالعكس ويجوز اسقاط الخيارين او احدهما
فان اطلقا الاسقاط سقطا ولا حد العاقدين الفسخ في غيبة صاحبه وبلا اذن

حكم

حكم لانه فسخ متفق على ثبوته بخلاف الفسخ بالعنه ونحوها كما قال الخوارزمي وان شهد
حتى لا يودي الى النزاع والاظهر في خيار المجلس او الشرط انه لو كان الخيار المشروط للبايع
فملك المبيع مع توابعه من فوايد كلبن ومهر وثمر وكسب وكنفوذ عتق وحل وطي
في مدة الخيار له وان كان للمشترى فله اي الملك لانه اذا كان الخيار لاحدهما كان هو
وحده متصرفا في المبيع ونفوذ التصرف دليل على الملك وان كان الخيار لهما فموقوف
اي الملك اي لانه ليس احد الجانبين اولى من الاخر فتوقفنا فان تم البيع بان انه اي
الملك فيما ذكر للمشترى من حين العقد والا فللبايع وكانه لم يخرج عن ملكه والثاني الملك
للمشترى مطلقا لتمام البيع له بالايجاب والقبول والثالث للبايع مطلقا والخلاف
جار في خيار المجلس كما مر وكونه لاحدهما بان يختار الاخر لزوم العقد وحيث حكم
بملك المبيع لاحدهما حكم بملك الثمن للاخر وحيث وقف وقف ملك الثمن ولو شرط الخيار
لاجنبي قال ابن النقيب لم ار من تعرض لمن ملك المبيع وذكر فيه خلافا ونازعه
الولي العراقي وحاصله انه ان كان الاجنبي من جهة احدهما فملك المبيع له وان كان
من جهتهما فموقوف ولو اجتمع خيار المجلس وخيار الشرط لاحدهما فهل يغلب الاول
فيكون الملك موقوفا او الثاني فيكون لذلك الاحد الظاهر وهو ما قتضاه كلام
كما قال شيخنا الاول لان خيار المجلس كما قال الشيخان اسرع واولى ثبوتا من خيار
الشرط لانه يصير غالبا خلافا للزركشي في قوله الظاهر الثاني معللا له بان خيار الشرط
ثابت بالاجماع ومثل ذلك ما لو كان خيار المجلس لواحد بان الزم البيع من الاخر وخيار
الشرط للاخر والحمل الموجود عند البيع مبيع كالام فيقابله قسط من الثمن كالزوايد الحادثة
في زمن الخيار بخلاف ما اذا حدث في زمن الخيار فانه من الزوايد ومن وطي الامة
المبيعة من انفرد بالخيار حل له النفوذ تصرفه فيها فان قيل حل وطي المشترى متوقف على
الاستبرا وهو غير معتد به في زمن الخيار على الاصح اجيب بان المراد حل الوطي حكمه
المستند للملك لا للاستبرا ونحوه كالحيض واحرام على انه قد لا يجب الاستبرا بان يشترى
زوجته فلا يحرم وطيها في زمن الخيار من حيث الاستبرا ولو اشترى زوجته بشرط
الخيار حرم طلقها في زمنه فان كان الخيار للبايع وقع لبقا الملك له وكذا يقع ان كان الخيار
لهما وفسخ البيع لتبين بقا الملك له لا ان تم لتبين انها ملك المشترى وان كان الخيار للمشترى
وتم البيع لم يقع لانها ملكه وان فسخ فوجهان مبنيان على ان الفسخ يرفع العقد من حينه
او من اصله والاصح الاول فلا يقع ويحرم وطيها في زمن الخيار اذا كان له ذلك لجهالة
جهة المبيح له لانه لا يدري ابطا بالملك او بالزوجية واذا اختلفت الجهة وجب التوقف
احتياطا للبضع اما اذا كان الخيار للبايع او لهما فيجوز الوطي بالزوجية لبقايها ويحصل الفسخ
للعقد والاجارة له في زمن الخيار بلفظ يدل عليها نحو فسخت البيع ورفعته واسترجعت المبيع
ورددت الثمن وفي الاجارة اجزت اي البيع وامضيته والزمته ونحو ذلك وهذه الالفاظ
صرايح ويحصلان بالكناية ايضا قال في المجموع والفسخ بالخيار هل يرفع العقد من اصله او من

صلة

حينئذ فيه الخلاف الآتي في الفسخ بالعيب والاصح فيه الثاني ومرت الاشارة اليه ووطء البائع
الامة المبيعة واعتاقه الرقيق المبيع في زمن الخيار المشروط له او لهما فسخ للبيع اي
متضمن له اما الاعتاق فلتضمنه الفسخ واما الوطء فلاشعاره باختيار الامساك
فان قيل قياس ذلك ان الرجعة تحصل بالوطء اجيب بان الرجعة لتدارك
النكاح وابتداؤه لا يحصل بالفعل فكذا تداركه والفسخ هنا لتدارك الملك وابتداؤه
يحصل بالقول والفعل كالسبي والاحتطاب فكذا تداركه ومقدمات الجماع كا
للمس بشهوة والقبلة ليست فسخا كاستخدام الرقيق وركوب الدابة وان قال
في المطلب الاشبه انها فسخ ولا حد على من وطئ منهما مطلقا وينفذ استيلاد البائع
ان كان الخيار له او لهما فان وطئها المشتري بلا اذن والخيار للبائع دونه لزمه
المهر وان تم البيع لانه وطئ امة غيره بشبهة وكذا يلزمه المهر ان كان الخيار
لهما ولم يتم البيع بان فسخ لا ان تم بناء على ان الملك موقوف فيهما والولد الحاصل منه
حر نسيب في الاحوال كلها للشبهة وحيث يلزمه المهر لا يثبت استيلاده وان
ملك الامة بعد الوطء لانتفاء ملكه لها حين العلوق ويلزمه قيمة الولد للبائع لانه
فوت عليه رقه وان وطئها البائع والخيار للمشتري دونه فحكم وطء المشتري ما
والخيار للبائع دونه من المهر والاستيلاد والقيمة وقول البائع في زمن الخيار
للمشتري لا ابيع حتى تزيد في الثمن او تعجله وقد عقد بمؤجل فامتنع المشتري
فسخ وكذا قول المشتري لا اشتري حتى تنقص من الثمن او تؤجله وقد عقد بحال
فامتنع البائع وكذا بيعه المبيع واجارته ووقفه وتزويجه ورهنه المقبوض وهبته المقبوضة
فسخ في الاصح لاشعاره بعدم البقاء عليه وصح ذلك منه ايضا وتقدم انه لا يجوز له
الوطء الا اذا كان الخيار له والثاني لا يكتفى في الفسخ بذلك لان الاصل بقاء العقد
فيستصحب الى ان يوجد الفسخ صريحا وانما جعل العتق فسخا لقوته والاصح ان هذه
التصرفات الوطء وما بعده من المشتري في زمن الخيار المشروط له او لهما اجازة للشراء لاشعارها
بالبقاء عليه والثاني ما يكتفى في الاجارة بذلك وعلم مما مر ان وطئه حلال ان كان
الخيار له والاقدام وقول الاسنوي انه حلال ان اذن له البائع مبني على ان مجرد
الاذن في التصرف اجازة والمنقول خلافه ويستثنى الوطء من الخنثى والوطء له
فليس فسخا ولا اجازة فان اختار الموطوء في الثانية الانوثة بعد الوطء تعلق الحكم
بالوطء السابق والظاهر كما قال الاذرعي ان محل كون الوطء فسخا او اجازة اذا علم
الواطئ او ظن ان الموطوءة هي المبيعة ولم يقصد بوطئه الزنا لاعتقاده ذلك والاعتاق
نافذ منه ان كان الخيار له وان كان الخيار لهما او البائع فان اذن فيه البائع نفذ
وكان اجازة من البائع ايضا وان لم ياذن فموقوف فيما اذا كان لهما فان تم البيع نفذ
والا فلا وغير نافذ فيما اذا كان الخيار للبائع وان تم البيع والبقية صحيحة ان كان

الخيار

الخيار له وكذا ان كان لهما او للبائع واذن له البائع او باع للبائع نصيبه والا فغير صحيحة
وعلى هذا التفصيل حمل قول الشارح انها غير صحيحة والاصح ان العرض للبيع في زمن الخيار
على البيع والتوكيل فيه والهبة والرهن اذا لم يتصل بها قبض ليس فسخا من البائع ولا اجازة من المشتري
لعدم اشعارها من البائع بعدم البقاء عليه ومن المشتري بالبقاء عليه لانه قد يقصد ان
يستبين ما يدفع فيه ليعلم اربح ام خسر والثاني ان ذلك فسخ واجازة فان قيل ان
ذلك رجوع في الوصية فهلا كان ذلك فسخا اجيب بضعف الوصية لانه لم يوجد
في حياة الموصي الا احد شقي العقد ثم شرع في النوع الثاني مترجما له بفصل فقال
فصل في خيار النقص وهو المتعلق بفوات مقصود مظنون نشأ الظن فيه
من قضاء عرفي او التزام شرطي او تغرير فعلي ثم شرع في الامر الاول وهو ما يظن
حصوله بالعرف وهو السلامة من العيب فقال للمشتري الجاهل بما يأتي الخيار بظهور عيب قديم
والمراد بقدمه كونه موجودا عند العقد او حدث قبل القبض كما يعلم من كلامه الآتي
اما المقارن فبالاجماع واما الحادث قبل القبض فلان المبيع حينئذ من ضمان البائع
فكذا جزؤه وصفته تنبيه انما اقتصر المصنف على ثبوت الخيار للمشتري لان حصول
العيب في المبيع هو الغالب ويستثنى من رده مسائل منها ما اذا حدث العيب قبل القبض
بفعل المشتري كما سيأتي ومنها ما اذا كان المشتري مفلسا او ولي محجور او عامل قراض
وكانت الغبطة في الامساك ومنها ما اذا اشترى الوكيل ورضي الموكل بالعيب وقضية
اطلاقه انه لا فرق بين ان يقدر المشتري على ازالة العيب ام لا وهو كذلك نعم لو احرم
العبد بغير اذن سيده ثم باعه فللمشتري تحليله كالبائع كما صرح به ولا خيار له كما في
زوائد الروضة وان قال البلقيني بثبوت الخيار وفوات الوصف المقصود كالعيب
في ثبوت الخيار فلو اشترى عبدا كاتبا او متصفا بصفة تزيد على ثمنه ثم زالت تلك الصفة
بنسيان او غيره في يد البائع ثبت للمشتري الخيار وان لم يكن فواتها عيبا قبل وجودها
قاله ابن الرفعة كخصاء حيوان بالمد رقيق او غيره لان الفحل يصلح لما لا يصلح له الخصي والجب
كالخصي وان زادت قيمتها باعتبار اخر تنبيه عبارته تفهم بغير ما قدرته ان الخصي
في البهائم ليس بعيب وليس مرادا فقد صرح الجرجاني وغيره بانه عيب فيها ولذلك لم يقيد
في الروضة بالرقيق وقد يقال ان الثيران الغالب فيها الخصي فلا يثبت فيها خيار لدخولها
في قولهم اذا غلب في جنس المبيع عدمه واذا كان في المفهوم تفصيل لا يعترض به ولذلك
قال الاذرعي وفي الضأن المقصود لحمه يوصف لغلبة ذلك فيه وكذا في البراذين والبغال
بل الفحولة نقص فيها وزناه اي الرقيق وسرقته واباقه اي كل منها وان لم يتكرر ولو تاب
منها لان تهمة الزنا لا تزول ولهذا لا يعود احصان الحر الزاني بالتوبة وما تقرر من ان السرقة
او الاباق مع التوبة عيب هو المعتمد كما جرى عليه ابن المقري وصرح به القاضي في الاباق خلافا
لبعض المتأخرين واستثنى بعضهم من السرقة ما اذا دخل مسلم دار الحرب ومعه عبد فسرق العبد
مال حربي قال والذي اراه ان لا يجعل ذلك عيبا معيبا للرد ابتداء انتهى والاولى عدم الاستثناء
منه لانها غنيمة وان وقع ذلك على صورة السرقة واستثنى من اباق العبد ما لو خرج عبد من بلاد

العبد له بعد ان اسلم وجا الينا فللامام بيعه ولا يجعل ذلك ابقا من سيده موجبا للرد لان
هذا الاباق مطلوب وحث قيل له الرد بالاباق محله في حال عوده اما حال اباقه
فلا رد قطعا ولا ارش في الاصح وبوله في الفراش ذكرا كان او انثى ان خالف العادة
بان اعتاده لسبع سنين فاكثر تقريبا لانه يقلل الرغبة فيه فلو لم يعلم به الا بعد كبر العبد
لم يرد ويرجع بالارش لان علاجه في الكبر صعب فصار كعيب حدث قاله الماوردي
والروياني ومحل الرد كما قال بعضهم اذا كان يبول عند البايع وظهر امره عند المشتري اما
اذا كان يبول عند البايع ثم لم يبل عند المشتري فلا رد له لانه تبين ان العيب قد زال قبل
البيع وبخر وهو الناشي من تغير المعدة دون ما يكون من قلح الاسنان فان ذلك
يزول بتنظيف الفم واعترض ذلك في الدخاير بان التغير بالقلح لا يسمى بخرا قال
الاسنوي وهو اعتراض صحيح وصنانه المستحكم دون ما يكون لعارض عرق او حركة
ونحو ذلك وعيوب الرقيق لا تكاد تنحصر منها ان يكون نماما او كذابا او ساحرا او قاذفا
للمحصنات او مقامرا او تاركا للصلاة قال الزركشي وينبغي اعتبار ترك ما يقتل به منها
او شاربا ما يسكر وان لم يسكر بشربه قال الزركشي وينبغي ان يتقيد بالمسلم دون من يعتاد
ذلك من الكفار فانه غالب فيهم او خنثى مشكلا او واضحا او مخنثا وهو بفتح النون وكسرها
الذي يشبه حركاته حركات النسا خلقا وخلقا او ممكنا من نفسه وان كان صغيرا او مرتدا
قال الماوردي وان تاب او محرما باذن من البايع او كافرا بجاوره كفار لقلة الرغبة
فيه فان جاوره كفار فليس بعيب او كون الامة رتقا او قرنا او مستحاضة او يتطاول
طهرها فوق العادة الغالبة او لا تحيض وهي من سن الحيض غالبا بان تبلغ عشرين سنة
قاله القاضي لان ذلك انما يكون لعلة او حاملا لانه يخاف من هلاكها بالوضع لا في البهايم
فان الغالب فيها السلامة او معتدة ولو محرما عليه بنحو نسب خلافا للجيلي في المحرمة
او كافرة كونها محرم الوطي كوثنية واصطكاك الكعبين وسواد الاسنان او حمرتها كما جزم به
بعضهم او اخضرتها او زرقتها وتراكم الوسخ الفاحش في اصولها وذهاب الاشعار من الامة
وكبر احد ثدييها والخيلان الكثيرة بكسر الخاء جمع خال وهو الشامة واثار الشجاج قال الروياني
او كونه اعسر وفصل ابن الصلاح فقال ان كان اضبط وهو الذي يعمل بيديه معا فليس بعيب
لان ذلك زيادة في القوة والا فهو عيب ولعل الروياني لا يخالف ذلك او اشل او اقرع
وهو من ذهب شعر راسه بافة او اصم وهو من لم يسمع او اخفش وهو صغير العين
ضعيف البصر خلقة ويقال هو من يبصر بالليل دون النهار وفي الغيم دون الصحو
وكلاهما عيب كما ذكر في الروضة او اجهر وهو من لا يبصر في الشمس او اعشى وهو من يبصر
بالنهار دون الليل وفي الصحو دون الغيم والمراة عشوا او اخشم او ابكم اي اخرس او ارت
لا يفهم كلامه غيره او فاقد الذوق او انملة او الظفر او الشعر ولو عانة او في رقبته
لا في ذمته فقط دين فان قيل من تعلق برقبته مال لا يصح بيعه فكيف يعد من العيوب
اجيب بان صورته ان يبيعه ثم يجني جناية تتعلق برقبته قبل قبضه فانها من ضمان

البايع

البايع او له اصبع زايد او سن شاغية وهي بشين وغين معجمتين الزايدة التي تخالف
نبتتها نبتة بقية الاسنان او سن مقلوعة لا لكبر او به قروح او ابهق والبهق بياض
يعتري الجلد يخالف لونه وليس من البرص فالبرص والجذام اولى او ابيض الشعر في
غير سنه ولا يضر حمرته او مخبلا بالموحدة وهو من في عقله خبل اي فساد او ابله
وهو من غلب عليه سلامة الصدر وروي ان اكثر اهل الجنة البله اي في امر الدنيا لقلة
اهتمامهم بها وهم اكياس في امر الاخرة وحمل بعضهم الابله على معنى لطيف وهو من يعمل
لاجل النعيم وغيره هو الذي يعمل لوجه الله فاكثر اهل الجنة من القسم الاول فهو ليس
بمذموم ولكن القسم الثاني اعلى وجماح الدابة بالكسر اي امتناعها على راكبها وعضها ورمحها
لنقص القيمة بذلك وكونها تشرب لبنها او لبن غيرها او بلون بحيث يخشى من ركوبها السقوط
لخشونة مشيها او ساقطة الاسنان لا لكبر او قليلة الاكل بخلاف قلة الاكل في الادمي والجمود
في البطيخ لا الرمان عيب ولا رد بكون الرقيق رطب الكلام او لكونه عقيما ولا بكون العبد
عنينا وليس عدم الختان عيبا الا في عبد كبير خوفا عليه من الختان بخلاف الامة الكبيرة
لان ختانها سليم لا يخاف عليها منه وضبط بعضهم الصغير بعدم البلوغ ومن العيوب
ظهور مكتوب بوقفية المبيع ولم يثبت ولا اشيوعها بين الناس وفي اذن الشاة مثلا ان منع
الاجزا في الاضحية ولما كان لا طمع في استيفا العيوب المبنية للرد ذكر ضابطا جامعا لها
شاملا لما ذكر ولما لم يذكر فقال وكل ما بالجر ينقص العين بفتح اليا وضم القاف بضبط
المصنف افصح من ضم اليا وكسر القاف المشددة قال تعالى ثم لم ينقصوكم شيا او القيمة نقصا
يفوت به غرض صحيح اذا غلب في جنس المبيع عدمه اذ الغالب في الاعيان السلامة فبذل المال
يكون في مقابلة السليم فاذا بان العيب وجب التمكن من التدارك فقوله يفوت به غرض صحيح
قيد في نقص العين خاصة ليحترز به عن قطع اصبع زايدة او جزء يسير من الفخذ او الساق
لا يورث شينا ولا يفوت غرضا فلا رد به فلو ذكره عقبه كما فعل بعدم ذكر القيمة او يجعل
هذا القيد عقب نقص العين قبل ذكر القيمة لكان اولى وقوله اذا غلب في جنس المبيع
عدمه يرجع الى القيمة والعين فاما القيمة فاحترز به عن الثيوبة في الامة الكبيرة السن
قال شيخي وكالخصا في الثيران وقد مرت الاشارة اليه قال الاذرعي وكترك الصلاة في الارقا
فان ذلك لا يقتضي الرد وان نقصت القيمة بذلك ويمكن حمل هذا على الارقا الجلب وما
تقدم على غيرهم واما في العين فاحترز به عن قلع الاسنان في الكبير قاله الاسنوي قال وقد
جزم في المطلب بامتناع الرد بياض الشعر في الكبير وهو نظير ما نحن فيه ما يثبت العيب
ستة اقسام في البيع والزكاة والغرة والصداق اذا لم يفارق قبل الدخول كما مر وفي
الكفارة ما اضر بالعمل اضرارا بينا وفي الاضحية والهدي والعقيقة ما نقص اللحم وفي النكاح
ما نفر عن الوطي كما هو مبين في محله وفي الصداق اذا فارق قبل الدخول ما فات به غرض صحيح
سوا كان الغالب في امثاله عدمه ام لا وفي الاجارة ما يوثر في المنفعة تاثيرا يظهر به تفاوت
في الاجرة قال الدميري وينبغي ان يزاد عيب المرهون فالظاهر انه ما نقص القيمة فقط

سوا في ثبوت الخيار قارن العيب العقد بان كان موجودا قبله ام حدث بعده وقبل القبض للبيع لان المبيع حينئذ من ضمان البايع وكذا جزوه ولو حدث قبل القبض بسبب متقدم رضي به المشتري كما لو اشترى بكرا مزوجة عالما فازال الزوج بكارتها قال السبكي لم ار فيه نقلا والاقرب القطع بانه لا يوجب الرد لرضاه بسببه فان قيل ان هذه ستاتي في قول المصنف الا ان يستند الى سبب متقدم اجيب بان الذي ياتي في كلامه ان العيب اذا حدث بعد القبض بسبب سابق رضي به المشتري فعلى كلام السبكي يستثنى هذه الصورة من كلام المصنف ولو حدث العيب بعده اي القبض فلا خيار في الرد به لانه بالقبض صار من ضمانه فكذا جزوه وصفته قال ابن الرفعة ومحله بعد لزوم العقد اما قبله فيبنى على ما اذا تلف حينئذ هل ينفسخ والارجح ما قاله الرافعي ان قلنا الملك للبايع انفسخ والا فلا فان قلنا ينفسخ اي وهو الراجح لحدوثه لوجوده قبل القبض الا ان يستند الى سبب متقدم على القبض او العقد وجهله المشتري كقطعه اي المبيع العبد او الامة بجناية او سرقة سابقة على القبض فيثبت الرد بذلك في الاصح لان قطعه لتقدم سببه كالمتقدم وفي معنى القطع زوال البكارة واستيفا الحد بالجلد والثاني لا يثبت الرد به لانه قد تسلط على التصرف بالقبض فيدخل المبيع في ضمانه وعلى هذا يرجع بالارش وهو ما بين قيمته مستحق القطع وغير مستحقه من الثمن فان كان عالما به فلا رد له به جزما ولا ارش لدخوله في العقد على بصيرة بخلاف موته اي المبيع بمرض سابق على القبض جهله المشتري فلا يثبت به لازم الرد المتعذر من استرجاع الثمن في الاصح المقطوع به ولو عبر بالمذهب كان اولى لان المرض يزداد شيا فشيا الى الموت فلم يحصل بالسابق والثاني يثبت استرجاع الثمن لان السابق افضى اليه فكانه سبق فينفسخ به البيع قبيل الموت وعلى الاول للمشتري ارش المرض وهو ما بين قيمة المبيع صحيحا ومريضا من الثمن ومحل الخلاف في المرض المخوف كما في الدبس وغير اما غيره كالحمى اليسيرة اذا لم يعلم بها المشتري فانه زادت في يده ومات لا يرجع بشي قطعا لموته بما حدث في يده والجراحة السارية كالمرض وكذا الحامل اذا ماتت من الطلق فان كان المشتري عالما بالمرض فلا شي له جزما ولو قتل المبيع بردة او محاربة او جناية توجب قصاصا سابقة على القبض جهلها المشتري ضمنها البايع في الاصح بجميع الثمن لان قتله لتقدم سببه كالمتقدم فينفسخ البيع فيه قبيل القتل والثاني لا يضمنه البايع ولكن تعلق القتل به عيب ثبت به الارش وهو ما بين قيمته مستحق القتل وغير مستحقه من الثمن وينبني على الخلاف في المسلتين مونة التجهيز والدفن فهي في الاصح على المشتري في الاولى وعلى البايع في الثانية فان كان المشتري عالما بالحال فلا شي له جزما تنبيه لو قال المصنف قتل بموجب سابق لكان اولى ليشمل ما زدته والقتل بترك الصلاة ونحو ذلك فان قيل تارك الصلاة لم يقتل بموجب سابق بل بتصميمه على ترك القضا اجيب بان الترك موجب للقتل والتصميم على ترك القضا موجب للاستيفا كما في الردة فانها السبب الموجب للقتل وبقاوه عليها

موجب

موجب للاستيفا قال الشارح ولو اخر عبارة الاولى عن الثانية لاستغنى عن التاويل السابق اي وهو قولنا بتعاطيه لازم الرد اذ لا يتوهم الخلاف في الرد لانه قد تعذر بموته وقضيته كلامه صحة بيع المرتد وهو الاصح وكذا المتحتم قتله بالمحاربة ولا قيمة على متلفهما كما قاله ابن المقري لاستحقاقهما القتل والثانية نقلها الشيخان عن القفال ولعله بناها على ان المغلب في قتل المحارب معنى الحد لكن الصحيح ان المغلب فيه معنى القصاص وانه لو قتله غير الامام بغير اذنه لزمه ديته وقضيته انه يلزم قاتل العبد المحارب قيمته لمالكه نبه على ذلك الاذرعي والمعنى الاول مع ان الحكم لا ينحصر فيه وفي المرتد بل يحرك في غيرهما كتارك الصلاة والصايل والزاني المحصن بان زنى ذمي ثم التحق بدار الحرب ثم استرق فيصح بيعهم ولا قيمة على متلفهم ثم شرع في الامر الثاني وهو ما يظن حصوله بشرط فقال ولو باع حيوانا وغيره بشرط براءته من العيوب في المبيع او قال بعتك على ان لا ترد بعيب فالاظهر انه يبرا عن عيب باطن بالحيوان لم يعلمه البايع دون غيره اي العيب المذكور فلا يبرا عن عيب بغير الحيوان كالثياب والعقار مطلقا ولا عن عيب ظاهر بالحيوان علمه ام لا ولا عن عيب باطن بالحيوان علم والمراد بالباطن كما قال شيخنا ما لا يطلع عليه غالبا والثاني يبرا عن كل عيب عملا بالشرط والثالث لا يبرا عن عيب ما للجهل بالمبرا منه وهو القياس وانما خرج منه على الاول صورة من الحيوان لما رواه مالك في الموطا ان ابن عمر رضي الله عنهما باع غلاما بثمانماية درهم وباعه بالبراءة فقال الذي ابتاعه لعبد الله ابن عمر بالعبد دا لم تسمه لي فاختصما الى عثمان رضي الله تعالى عنه فقضى على ابن عمر انه يحلف لقد باعه العبد وما به دا يعلمه فابى عبد الله ان يحلف وارتجع العبد فباعه بالف وخمسماية وفي الشامل وغيره ان المشتري زيد بن ثابت كما اورده الرافعي وان ابن عمر كان يقول تركت اليمين لله فعوضني الله عنها دل قضا عثمان على البراءة في صورة الحيوان المذكورة وقد وافق اجتهاده فيها اجتهاد الشافعي رضي الله عنه وكان الحيوان يغتذي في الصحة والسقم وتحول طباعه فقد لا ينفك عن عيب خفي او ظاهر اي فيحتاج البايع فيه الى شرط البراءة ليثق بلزوم البيع فيما لا يعلمه من الخفي دون ما يعلمه مطلقا في حيوان او غيره لتلبيسه فيه وما لم يعلمه من الظاهر فيهما لندرة خفايه عليه او من الخفي في غير الحيوان كالجوز واللوز اذ الغالب عدم تغيره بخلاف الحيوان تنبيه لا فرق في الحيوان بين العبد الذي يخبر عن نفسه وغيره وقول المصنف عن عيب باطن لفظة باطن ساقطة من بعض النسخ والصواب اثباتها لما مر انه لا يبرا عن عيب ظاهر قال الولي العراقي وقد رايت لفظة باطن مخرجة على حاشية اصل المصنف لكن لا ادري هل هي بخطه ام لا وليست في المحرر انتهى وفي الدقايق لفظة باطن مما

زاده المنهاج ولا بد منه على التصحيح وله اى المشترى مع هذا الشرط الرد بعيب حدث بعد العقد
قبل القبض لانصراف الشرط الى الموجود عند العقد ولو اختلفا فى القدم فوجهان فى الحاوى
ويوخذ من كلام المصنف الآتى فى قوله ولو اختلفا فى قدم العيب ان البايع هو المصدق
ولو شرط البراءة عما يحدث من العيوب قبل القبض ولو مع الموجود فيه لم يصح الشرط فى
الاصح لان اسقاط للشئ قبل ثبوته فلم يسقط كما لو ابراه عن ثمن ما يبيعه له والثانى يصح
بطريق التبع فان انفرد الحادث فهو اولى بالبطلان كما فى الروضة واصلها ولو شرط
البراءة عن عيب عينه فان كان مما يعاين كالبرص فان راه قدره وموضعه برئ منه
قطعا والا فهو شرط البراءة مطلقا فلا يبرا منه على الاظهر لتفاوت الاغراض باختلاف
قدره وموضعه وان كان مما لا يعاين كالزنا او السرقة او الاباق برئ منه قطعا لان
ذكرها اعلام بها قال السبكى وبعض الوراقين فى زمننا يجعل بدل شرط البراءة اعلام
البايع المشترى بان بالمبيع جميع العيوب ورضى به وهذا جهل لانه كذب ولا يفيد
لان الصحيح ان التسمية لا تكفى فيما يمكن معاينته حتى يريه اياه واما ما لا يمكن معاينته
فذكره مجملا بهذه العبارة كذكر ما يمكن معاينته بالتسمية من غير رؤية فلا يفيد ولا
يجوز للحاكم الزام المشترى بمقتضى هذا الاقرار للعلم بكذبه وبطلانه واذا وقع ذلك
يكون كشرط البراءة ولو شرط ان الامة بكرا وصغيرة او مسلمة فبان خلاف ذلك فله
الرد لخلف الشرط وكذا لو شرط كون الرقيق المبيع كاتبا او خبازا او نحو ذلك من الاوصاف
المقصودة فبان خلافه فانه يثبت له الخيار لفوات فضيلة ما شرطه ولو شرط انها ثيب
فخرجت بكرا لم ترد لانها اكمل مما شرط وقيل ترد لانه قد يكون له فى ذلك غرض لضعف آلته
او كبر سنه وقد فات عليه ولو شرط ان الرقيق كافرا او فحلا او مختونا او خصيا فخرج
مسلما فى الاولى او خصيا فى الثانية او اغلف فى الثالثة او فحلا فى الرابعة ثبت له
الرد لاختلاف الاغراض بذلك اذ فى الكافر مثلا فوات كثرة الراغبين اذ يشتريه
المسلم والكافر بخلاف المسلم والخصى بفتح الخاء من قطع انثياه او شلتا وبقى ذكره فلو
شرط كونه اقلف فبان مختونا لم يثبت له الرد اذ لم يفت بذلك غرض مقصود الا ان كان
الاقلف مجوسيا بين مجوس يرغبون فيه بزيادة فيثبت له بذلك الرد ولو شرط كونه فاسقا
او خاينا او اميا او احمق او ناقص الخلقة فبان خلافه لم يثبت له الرد لانه خير مما
شرط ولو شرط كون الامة يهودية او نصرانية فبانت مجوسية او نحوها ثبت له الرد
لفوات حل الوطء بخلاف ما لو شرط كونها يهودية فبانت نصرانية او بالعكس ولو اشترى
ثوبا على انه قطن فبان كتانا لم يصح الشرا لاختلاف الجنس ولو هلك المبيع غير الربوى المبيع
بجنسه عند المشترى سوا كان بافة سماوية ام بغيرها كان اكل الطعام او خرج عن
قبول النقل كان اعتقه والرقيق مسلم او وقفه ولو كافرا او استولد الامة او جعل الشاة
اضحية ثم علم العيب به رجع بالارش لتعذر الرد بفوات المبيع حسا او شرعا فان كان العبد

كافرا

كافرا قال الاسنوى لا يرجع لانه لم ييئس من رده لامكان لحوقه بدار الحرب فيسترق ثم
يعود الى الملك قال ويجب حمل اطلاقهم على هذا انتهى ومحله اذا كان المعتق كافرا ايضا
اذ عتيق المسلم لا يسترق ومع هذا فهو بعيد فينبغى اطلاق كلام الاصحاب ولو اشترى
معيبا جاهلا بعيبه يعتق عليه او بشرط العتق فاعتقه رجع بارشه لان المقصود وان
كان العتق قربة فبذل الثمن ان كان فى مقابلة حاطنه من سلامة المبيع فاذا فات
منه جزء صار ما قصد عتقه مقابلا ببعض الثمن فيرجع فى الباقى وصلة القريب او من اقر
بحريته ليست داخلة فى كلام المصنف فان الموجود انما هو العتق لا الاعتاق ولو قال
اعتق عبدك عنى على كذا ففعل ثم ظهر معيبا وجب الارش واستمر العتق كما جزم به
الشيخان فى الكفارة قال ويجزى عن الكفارة ان لم يمنع العيب الاجزا اما الربوى المذكور
كذهب بيع بوزنه ذهبا فبان معيبا بعد تلفه فلا ارش فيه بل يفسخ البيع ويغرم
البدل ويسترد الثمن والا لنقص الثمن فيصير الباقى منه مقابلا باكثر منه وذلك
ربا ان ورد على العين فان ورد على الذمة عين غرم بدل التالف واستبدل فى
مجلس الرد وان فارق مجلس العقد وهل يمتنع الرد على بايع اذا احرم لان رده
اتلاف عليه قال الاسنوى فيه نظر انتهى والذى يظهر ان له الرد لان البايع منسوب
الى تقصير فى الجملة ولو وجد المسلم اليه براس مال السلم عيبا بعد تلفه عنده فان
كان معينا نقص من السلم فيه بقدر نقص العيب من قيمة راس المال او فى الذمة
وعين غرم بدل التالف واستبدل فى مجلس الرد وان فارق مجلس العقد وهو
اى الارش جزء من ثمنه اى المبيع نسبته اليه اى نسبة الجزء الى الثمن نسبة اى
مثل نسبة ما نقص العيب من القيمة لو كان المبيع سليما اليها ولو ذكر هذه اللفظة وقال
كما قال المحرر والشرحين والروضة الى تمام قيمة السليم لكان اولى لان النسبة لا بد
فيها من منسوب ومنسوب اليه والنسبة هنا مذكورة مرتين فالاولى وهى النسبة
المذكورة فى الجزء الذى هو الارش قد ذكر فيها الامرين واما الثانية فذكر فيها
المنسوب خاصة وهو المقدار الذى نقصه العيب من القيمة فيقال نأخذ نسبة
هذا القدر من تمام القيمة ولعله ترك ذلك للعلم به فلو كانت قيمته بلا عيب مائة وبه
تسعون فنسبة النقص الى القيمة عشر فالارش عشر الثمن وانما كان الرجوع بجزء من
الثمن لان المبيع مضمون على البايع بالثمن فيكون جزؤه مضمونا عليه بجزء الثمن فان كان
قبض الثمن رد جزاه والا سقط عن المشترى بطلبه وقيل بلا طلب والاصح اعتبار اقل قيمه
اى المبيع من يوم اى وقت البيع الى وقت القبض لان القيمة ان كانت وقت البيع اقل
فالزيادة حدثت فى ملك المشترى فلا يدخل فى التقويم وان كانت وقت القبض وبين
الوقتين اقل فما نقص كان من ضمان البايع والزيادة فى الثانية حدثت فى ملك المشترى
فلا يدخل فى التقويم والثالث اعتبار قيمة وقت البيع لانه وقت مقابلة الثمن بالمبيع
والثالث قيمة وقت القبض لانه وقت دخول المبيع فى ضمان المشترى تنبيه قول المصنف

اقل قيمة قال في الدقايق وهو جمع قيمة وعلى هذا يقرا بفتح البا وبذلك ضبطه المصنف في اصله
وقال انه اصوب من قول المحرر اقل من قيمتي العقد والقبض لاعتباره الوسط اي بين قيمتي
اليومين قال الاسنوي وما في الكتاب غريب فانه ليس محكيا في اصوله المبسوطة وجها
فضلا عن اختياره ولان النقصان الحاصل قبل القبض اذا زال قبل القبض لا يثبت للمشتري
الخيار فكيف يكون مضمونا على البايع انتهى وعبر بالاصح دون الاظهر ليوافق الطريقة
الراجحة وان لم يشعر بها ولو عبر بالمذهب كان اولى لان هذه اقوال محكية في طريقة فيما
عدا ما بين الوقتين والطريقة الراجحة القطع باعتبار اقل قيمتي وقت العقد والقبض واذا
اعتبرت قيم المبيع فاما ان تتحد قيمتاه سليما وقيمتاه معيبا او تتحدا سليما وتختلفا معيبا
وقيمته يوم العقد اقلا واكثرا وتتحد معيبا وتختلفا سليما وقيمته يوم العقد اقل او اكثر او
تختلفا سليما ومعيبا وقيمته يوم العقد سليما ومعيبا اقلا واكثرا وسليما اقل ومعيبا اكثر
او بالعكس فذلك تسعة اقسام امثلتها على الترتيب اشترى عبدا بالف وقيمته وقت العقد
والقبض سليما مايه ومعيبا تسعون فالنقص عشر وهي عشر قيمته سليما فيرجع على البايع
بعشر الثمن وهو مايه ولو كانت قيمتاه سليما مايه وقيمتاه معيبا وقت العقد ثمانين
ووقت القبض تسعين او وقت العقد تسعين ووقت القبض ثمانين فالتفاوت بين
قيمته سليما واقل قيمتيه معيبا عشرون وهو خمس قيمته سليما فيرجع بخمس الثمن ولو
كانت قيمتاه معيبا ثمانين وسليما وقت العقد تسعين ووقت القبض مايه او وقت العقد
مايه ووقت القبض تسعين فالتفاوت بين قيمته معيبا واقل قيمتيه سليما عشر وهي
تسع اقل قيمتيه سليما فيرجع بتسع الثمن ولو كانت قيمته وقت العقد سليما مايه
ومعيبا ثمانين ووقت القبض سليما مايه وعشرين ومعيبا تسعين او بالعكس او قيمته
وقت العقد سليما مايه ومعيبا تسعين ووقت القبض سليما مايه وعشرين ومعيبا
ثمانين او بالعكس فالتفاوت بين اقل قيمتيه سليما واقل قيمتيه معيبا عشرون
وهي خمس اقل قيمتيه سليما فيرجع بخمس الثمن واذا نظرت الى قيمته فيما بين الوقتين
ايضا زادت الاقسام ولو تلف الثمن المقبوض حسا كان تلف او شرعا كان اعتقه او
كاتبه او وقفه او استولد الامة او خرج عن ملكه الى غيره او تعلق به حق لازم
كرهن دون المبيع المقبوض ثم اطلع على عيب واراد رده بعد رده اي المبيع ه
المشتري لوجوده خاليا عن الموانع واخذ مثل الثمن ان كان مثليا او قيمته ان كان
متقوما لانه لو كان باقيا لاستحقه فاذا تلف ضمنه بذلك قياسا على غيره وتعتبر اقل
قيمته من وقت البيع الى وقت القبض كما في الروضة واصلها وهو خلاف ما تقدم
عنهما في الارش لكنه موافق لما في الكتاب هناك قال الاسنوي والصواب التسوية
انتهى وعبارة الشرح الصغير هنا وتعتبر الاقل من قيمة يوم العقد والقبض وهي
موافقة لما تقدم والمعتمد انا نعتبر الوسط هنا وهنالك ولو صالحه البايع بالارش ه
او غيره عن الرد لم يصح لانه خيار فسخ فاشبه خيار التروي في كونه غير متقوم ولم

يسقط

ولو لم يعلم الا ان علم بطلان المصالحة فيسقط الرد لتقصيره وليس لمن له الرد امساك ه
المبيع وطلب الارش ولا للبايع منعه من الرد ودفع الارش وان علم العيب بالمبيع
بعد زوال ملكه عنه الى غيره بعوض او بدونه وهو باق بحاله في يد الثاني فلا
ارش له في الاصح لانه لم ييأس من الرد فقد يعود اليه فيرده وقيل علته انه
استدرك الظلامة وخرجوا على هاتين العلتين زواله بلا عوض فعلى الاولى
وهي الصحيحة لا ارش وعلى الثاني يجب والوجه الثاني ان له الارش كما لو
تلف فان عاد الملك اليه بعوض او بغيره او انفك رهنه او نحو ذلك فله الرد
لزوال المانع وعلى العلة الثانية قيل ان عاد المبيع اليه بغير الرد بعيب فلا رد له
بالاعتياض عنه استدرك الظلامة وعن غيره كما غبن له ولم يبطل ذلك الاستدراك
بخلاف ما لو رد عليه بعيب وعلى الاصح لو تعذر العود لتلف او اعتاق رجع ه
بالارش المشتري الثاني على الاول والاول على بايعه وله الرجوع عليه قبل
الغرم للثاني ومع ابرايه منه وقيل لا فيهما بنا على التعليل باستدراك الظلامة
والرد بالعيب على الفور بالاجماع كما قاله ابن الرفعة ولان الاصل في البيع
اللزوم والجواز عارض ولانه خيار ثبت بالشرع لدفع الضرر عن المال فكان فورا
كالشفعة فيبطل بالتاخير من غير عذر وهذا في المبيع المعين اما الواجب في الذمة
ببيع او سلم اذا قبض فوجد معيبا فقال الامام ان قلنا لا يملك الا بالرضى اي وهو
الاصح فلا يعتبر الفور اذ الملك موقوف على الرضى وكذا ان قلنا يملك بالقبض لانه
ليس معقودا عليه وانما يثبت الفور فيما يودي رده الى رفع العقد تنبيه يستثنى
من اشتراط الفور صور منها لو اجر المبيع ثم علم بالعيب ولم يرض البايع بالعين
مسلوبة المنفعة مدة الاجارة فان المشتري يعذر في التاخير الى انقضا المدة ومنها
قريب العهد بالاسلام ومن نشا ببادية بعيدة عن العلما اذا ادعى الجهل بان له
الرد فانه يقبل منه ولو ادعى الجهل بالفور فيه وكان ممن يخفى عليه ذلك قبل ومنها
ما لو باع مالا زكويا قبل الحول ووجد المشتري به عيبا قديما وقد مضى حول من يوم
الشرا ولم يخرج الزكاة بعد فليس له الرد حتى يخرجها سوا اقلنا الزكاة تتعلق
بالعين ام الذمة لان للساعي اخذ الزكاة من عينها لو تعذر اخذها من المشتري
وذلك عيب حادث فلا يبطل الرد بالتاخير الى ان يودي الزكاة لانه غير متمكن
منه قبله وانما يبطل بالتاخير مع التمكن ومنها ما لو اطلع المشتري على عيب
بالشقص قبل اخذ الشفيع فامسك عن رده انتظارا للشفيع فان كان الشفيع غايبا
بطل حقه بالانتظار وان كان حاضرا فلا ومنها ما اذا اشتغل بالرد بعيب واخذ
في تثبيته ولم يمكنه فله الرد بعيب اخر ويعذر فيه لاشتغاله بالرد بعيب غيره وفي
فتاوى ابن الصلاح اشترى جارية ثم ادعى جنونها وطلب ردها ولم يثبت جنونها
فادعى عليه بعيب ثان فان له الرد اذا ثبت ولا يمنع من ذلك ما ادعاه من جنون

متقدم والا ما خيرا ثباته اذا كان لعجز ولو قال البايع انا ازيل ما به من عيب وامكن
في مدة لا اجرة لمثلها كنقل الحجارة المدفونة فانه يقبل ولا رد للمشتري فليبادر مريد الرد
على العادة ولا يؤمر بالعدو والركض ليرد فلو علمه وهو يصلي فرضا او نفلا او ياكل او يقضي
حاجته كما في المحرر او وهو في حمام كما ذكره المصنف في الشفعة فله تاخيره حتى يفرغ لانه
لا يعد مقصرا ولا يلزمه تخفيف الصلاة والاقتصار فيها على ما يجزي ولا يزيد فيها على
ما يسن للمنفرد فيما يظهر وكلامه يوهم انه لو علمه وقد دخل وقت هذه الاشياء ولم
يشرع فيها ان الحكم بخلافه وليس مرادا اذ لا فرق ولو لبس ثوبه او غلق بابه فلا
باس ولا يضر في الرد الابتدا بالسلام بخلاف الاشتغال بمحادثته ولو اشترى عبدا ابق
قبل القبض واجاز المشتري البيع ثم اراد الفسخ فله ذلك ما لم يعد العبد اليه او
علمه ليلا وقيده ابن الرفعة بكلفة السير فيه ونقل نحوه عن التتمة فحتى يصبح اما اذا
لم يكن عليه كلفة في السير كان كان جارا له فلا فرق بين الليل والنهار فان كان البايع المالك
بالبلد رده عليه بنفسه او ان لم يحصل بالتوكيل تاخير او على وكيله بالبلد لذلك لانه قايم مقامه
في ذلك اما اذا كان البايع وكيلا فانه يرده عليه او على موكله وعبارة المحرر رده بنفسه
او وكيله عليه او على وكيله لكل منهما الرد على كل منهما فعدل المصنف لفظة عليه ففاته النص
على التخيير عند الرد الى الوكيل ولو مات المالك رده على وارثه او حجر عليه فعلى وليه
ولو تركه اي البايع او وكيله ورفع الامر الى الحاكم فهو اكد لان الخصم ربما احوجه في اخر
الامر الى المرافعة اليه فيكون الاتيان اليه اولا فاصلا للامر جزما وقضيته كلام الشيخين
انه لا فرق في التخيير المذكور بين ان يكون الاطلاع بحضرة احدهم ام في غيبة الكل وهو كذلك
لما مر وان قال في المطلب اذا علم بحضرة احدهم والتاخير لغيره تقصير واذا جاء الى الحاكم
لا يدعي لان غريمه غايب عن المجلس وهو في البلد غير متوار ولا متعذر وانما يفسخ
بحضرته ثم يطلب غريمه ليرد عليه قال السبكي اذا قلنا القاضي لا يقضي بعلمه فما فايدة
ذلك فقل هذا تفريع على الصحيح ان القاضي يقضي بعلمه قال الاذرعي ولان الحاكم
لا يخلو غالبا من شهود او يصير الحاكم شاهدا له وان كان البايع غايبا عن البلد ولا
وكيل له سوا كانت المسافة قريبة ام بعيدة رفع الامر الى الحاكم ولا يوخر لقدومه
وطريقه عند الرفع ان يدعي شرا ذلك الشي من فلان الغايب بثمن معلوم قبضه ثم
ظهر العيب وانه فسخ البيع ويقيم بينة بذلك ويحلفه الحاكم ان الامر جرى كذلك لانه
قضا على غايب ويحكم بالرد على الغايب ويبقى الثمن دينا عليه وياخذ المبيع ويضعه
عند عدل ثم يعطيه القاضي الثمن من مال الغايب وان لم يجد له سوى المبيع باعه
فيه فان قيل ذكر الشيخان في باب المبيع قبل قبضه عن صاحب التتمة واقراه ان للمشتري
بعد فسخه بالعيب حبس المبيع الى استرجاع ثمنه من البايع فهلا كان هنا كذلك اجيب
بان القاضي ليس بخصم فيؤتمن بخلاف البايع فان قيل اطلاق الشيخين العينية يشمل هذه
المسافة كما تقرر مع ان القضا على الغايب لا يصح فيها اجيب بان هذه المسالة مستثناه

وكيله

من

من القضا على الغايب كما قاله السبكي في شرح المهذب لان في تكليفه الخروج عن البلد
مشقة وان قال الاذرعي المراد بالرفع الى الحاكم عند قرب المسافة ليفسخ عنده
او ليطلب الرد بفسخه قبل الحضور اذا اشهد عليه اما القضا به وفصل الامر
وبيع ماله فلا بد فيه من شروط القضا على الغايب والاصح انه يلزمه اي المشتري
الاشهاد على الفسخ ان امكنه ولو في حال عذره كمرض وغيبة وخوف من عدو لان الترك
يحتمل الاعراض واصل البيع اللزوم فتعين الاشهاد بعدلين كما قاله القاضي
الحسين والغزالي او عدل ليحلف معه كما قاله ابن الرفعة وهو الظاهر وان
قال الروياني في الشفعة انه ان اشهد واحدا ليحلف معه لم يجز لان من الحكام
من لا يحكم بالشاهد واليمين فلم يصر مستوثقا لنفسه بالاشهاد وقوله حتى ينهيه الى
البايع او الحاكم يقتضي بقا وجوب الذهاب وهو ما اقتضاه كلام الرافعي ايضا
وليس مرادا بل المراد ما قاله السبكي رحمه الله تعالى وهو انه ينفذ الفسخ ولا
يحتاج بعده الى اتيان البايع او الحاكم الا للتسليم وفصل الخصومة والثاني
لا يلزمه الاشهاد لانه اذا كان طالبا للمالك او الحاكم لا يعد مقصرا اما الاشهاد
على طلب الفسخ فلا يكفي على الاول كما هو مقتضى كلام الغزالي خلافا في الشفعة
قال السبكي لانه يمكنه انشا الفسخ بحضرة الشهود وفي الشفعة لا يمكنه الا بامور
مقصوده فليس المقدور في حقه الا الاشهاد على الطلب فان عجز عن الاشهاد على
الفسخ لم يلزمه التلفظ بالفسخ في الاصح اذ يبعد ايجابه من غير سامع او سامع لا يعتد
به ولانه ربما يتعذر عليه ثبوته فيتضرر بالمبيع والثاني يجب ليبادر بحسب الامكان
وعلى هذا عامة الاصحاب كما قاله المتولي لقدرته عليه ويشترط في الرد ترك الاستعمال
فلو استخدم العبد ولو بشي خفيف كقوله اسقني ولو لم يسقه كما في بعض نسخ الروضة
الصحيحة او ترك على الدابة سرجها او اكافها وان كان ملكا للبايع او اتباعه معها كما
جرى عليه ابن المقري في روضه ولم يحصل بالنزع ضرر او ركبها بطل حقه من
الرد لاشعار ذلك بالرضا وانما جعل الترك انتفاعا لانه لو لم يتركه على الدابة
لاحتاج الى حمله او تحميله وقيل لا يضر الاستعمال الخفيف كقوله اغلق الباب
وعلى الاول لا يضر ترك اللجام والعذار لخفتهما فلا يعد تركهما ولا تعليقهما انتفاعا
ولان سوق الدابة يعسر بدونهما فايده العذار ما على خد الدابة من اللجام
او المقود والاكاف بكسر الهمزة اشهر من ضمها ويقال ايضا الوكاف بكسر الواو
وهو ما تحت البردعة وقيل نفسها وقيل ما فوقها ولا يضر علفها وسقيها وحلبها
في الطريق اذا حلبها وهي سايرة فان حلبها واقفة بطل حقه كما جزم به السبكي
ونقله في البحر عن الاصحاب وان قال الاذرعي فيه وقفة تنبيه افهم كلام المصنف
ان الرقيق لو خدم المشتري وهو ساكت لم يوثر لان الاستخدام طلب العمل وهو متجه

كما قاله الاسنوي في زوايد الروضة انه لو جاء العبد بكوز فاخذ الكوز منه لم يضر لان وضع الكوز في يده كوضعه على الارض فان شرب ورد الكوز اليه فهو استعمال وان مجرد الطلب مؤثر وان لم يوجد العمل وهو ظاهر لدلالة الطلب على الرضا سوا اعلم ام لم يعلم ويعذر في ركوب جموح بفتح الجيم يعسر سوقها وقودها بلا ركوب للحاجة فان لم يعسر لم يعذر في الركوب وانعال الدابة في الطريق يسقط الرد الا ان عجزت عن المشي للعذر ولو لبس الثوب ثم علم عيبه في الطريق لم يكلف نزعه لانه غير معتاد بخلاف النزول عن الدابة لان استدامة الركوب ركوب وتعين كما في المهمات تصوير عدم النزع في ذوي الهيات لان غالب المحترفة لا يستغربون من ذلك ويأتي نحوه في النزول عن الدابة واذا سقط رده بتقصيره فلا ارش له لانه المفوت بتقصيره ولو حدث بالمبيع عنده اي المشتري عيب بآفة او غيرها لا بسبب وجد في يد البايع كما علم مما مر ثم اطلع على عيب قديم سقط الرد قهرا اي الرد القهري لانه اخذه بعيب فلا يرده بعيبين والضرر لا يزال بالضرر ونسيان القرآن والحرفة بمثابة العيب لنقصان القيمة ويستثنى من منع الرد بحدوث العيب عند المشتري ما لو لم يعلم بالعيب القديم الا بعد زوال الحادث واما اذا كان التعيب هو التزويج وقال الزوج قبل الدخول ان ردك المشتري بعيب فانت طالق فله الرد لزوال المانع ثم ان رضي به اي المبيع البايع معيبا رده عليه المشتري بلا ارش للحادث او قنع به بلا ارش عن القديم لان المانع من الرد وهو ضرر البايع قد زال برضاه به والا بان لم يرض البايع به معيبا فليضم المشتري ارش الحادث الى المبيع ويرد او يغرم البايع المشتري الارش القديم ولا يرد الا ان كلا من ذلك فيه جمع بين المصلحتين ورعاية للجانبين فان اتفقا على احدهما في غير الربوي المبيع بجنسه فذاك ظاهر لان الحق لهما اما الربوي المذكور فيتعين فيه الفسخ مع ارش الحادث لما مر فيه من الكلام على هلاك المبيع عند المشتري فان قيل قد مر ان اخذ ارش القديم بالتراضي ممتنع اجيب بان عند امكان الرد يتخيل ان الارش في مقابلة سلطنة الرد وهي لا تقابل بخلافه عند عدم امكانه فان المقابل يكون عما فات من وصف السلامة في المبيع ولو زال العيب الحادث بعد اخذ المشتري ارش العيب القديم او بعد قضا القاضي له به ولو ما خذه ولم يأخذه فليس له الفسخ ورد الارش لانفصال الامر بذلك فان زال قبل اخذه او قضا القاضي به للمشتري فسخ ولو بعد التراضي على اخذ الارش وان زال العيب القديم قبل اخذ ارشه لم يأخذه او بعده وجب رده لزوال المقتضي لاخذه والا اي وان بقي العيبان وتنازعا بان طلب احدهما الرد مع ارش الحادث والاخر الامساك مع ارش القديم سوا الان هو البايع ام المشتري لما فالاصح اجابة من طلب الامساك

ارش القديم ولا يرد

فيه

فيه من تقرير العقد والثاني يجاب المشتري مطلقا لتلبيس البايع عليه فالثالث يجاب البايع مطلقا لانه اما غارم او آخذ ما لم يرد العقد عليه بخلاف المشتري وهذا كله فيمن يتصرف لنفسه اما من يتصرف لغيره بولاية او نيابة فانما يفعل الاحظ له فرع لو اشترى ثوبا ثم صبغه ثم اطلع على عيبه فطلب المشتري ارش العيب وقال البايع رد الثوب لاغرم لك قيمة الصبغ اجيب بان البايع يسقط ارش العيب عن المشتري فان قيل هلا اجيب من طلب الامساك كما في حدوث العيب اجيب بان المشتري هنا اذا اخذ الثمن وقيمة الصبغ لم يغرم شيا وهناك لو الزمناه الرد وارش الحادث غرمناه لا في مقابلة شي فنظيره مسئلتنا هذه ان يطلب البايع رده بلا ارش الحادث فانه لا يجاب به المشتري وعلى هذا يستثنى هذه الصورة من كلام المصنف فان قيل كلامه في العيب الحادث عند المشتري والصبغ في هذه الصورة زيادة في المبيع لا عيب اجيب بان القفال قد صرح بان الصبغ وان زادت قيمته من العيوب كما نقله عنه الاذرعي وهذا كله اذا لم يمكن فصل الصبغ بغير نقص في الثوب فان امكن فصله بغير ذلك فصله ورد الثوب كما اقتضاه تعليلهم وصرح به الخوارزمي وغيره ويجب ان يعلم المشتري البايع على الفور بالحادث مع القديم ليختار ما مر من اخذ المبيع وتركه واعطا الارش فان اخر اعلامه بذلك عن فور الاطلاع على القديم بلا عذر فلا رد له به ولا ارش عنه كما لو اخر المشتري الرد فلو اخر وادعى الجهل بفورية الاعلام بالحادث فهو كما لو ادعى الجهل بفورية الرد بل هذا كما قال الاذرعي اولى لانه لا يعرفه الا الفقها تنبيه لو كان الحادث قريب الزوال غالبا كرمد وحمى عذر في انتظار زواله في احد قولين يظهر ترجيحه كما جزم به في الانوار ليرد المبيع سالما وان كان قد يؤخذ من كلام الشرح الصغير ترجيح ما يفهمه اطلاق المتن من المنع ولو حدث عيب مثل القديم كبياض قديم وحادث في عينه ثم زال احدهما واشكل الحال واختلف فيه العاقدان فقال البايع الزايل القديم فلا رد والارش وقال المشتري بل الحادث فلي الرد وحلف كل منهما على ما قاله سقط الرد بحلف البايع ووجب للمشتري بحلفه الارش وانما وجب له مع انه انما يدعي الرد لتعذر الرد فان اختلفا في قدره وجب الاقل لانه المتيقن ومن نكل منهما عن اليمين قضي عليه كما في نظايره قاعدة كل ما ثبت به الرد على البايع يمنع الرد اذا حدث عند المشتري وما لا يثبت به الرد عليه لم يمنع الرد اذا حدث عند المشتري فتحريم الامة الثيب بوطيها على البايع لكون المشتري ابنه او اباه لا يمنع الرد كما لا يثبته وكذا الامة ارضاع تحريم الصغير على البايع كان ارضعت من امه او بنته في يد المشتري ثم علم العيب الا في مسايل قليلة يمتنع فيها الرد وان كان لا يثبت فيها الرد منها الثيوبة في الامة او انها فانه لا يرد بها مع انه لو اشتراها بكرا فوطيها امتنع الرد ومنها وجود العبد غير قاري او عارف لصنعة فانه لا يرد به مع انه لو اشتراه

قاريا او عارفا لصنعة فنسي القران او الصنعة امتنع الرد واقرار العبد بدين معاملة
لا يمنع الرد ويمنعه الاقرار بدين الاتلاف ان صدقه المشتري فيه والا فلا وعفو المجني
عليه عند التصديق كزوال العيب الحادث فيأتي فيه ما مر ولو احدث عيب لا يعرف القديم
الا به ككسر بيض نعام وقد يعرف القلقلة وثقب رانج وهو بكسر النون الجوز الهندي
وتقوير بطيخ بكسر الباء الموحدة افصح من فتحها ويقال فيه طبيخ بتقديم الطاء مدود بكسر الواو
بعضه رد ما ذكر قهرا ولا ارش عليه للحادث في الاظهر وكذا كل ما ماكوله في جوفه كالرمان
والجوز واللوز لعذره في تعاطيه لاستكشاف العيب كما في المصراة ولا ارش عليه بسببه
لذلك وكان البائع بالبيع سلطه عليه والثاني يرد ولكن يرد معه الارش رعاية للجا
نبين وهو ما بين قيمته صحيحا معيبا ومكسورا معيبا ولا نظر الى الثمن والثالث لا يرد
اصلا كما في سائر العيوب الحادثة فيرجع المشتري بارش القديم او يغرم ارش الحادث
الى اخر ما تقدم اما ما لا قيمة له كالبيض المدر والبطيخ المدود كله او المعفن فتتبين
فيه فساد البيع لوروده على غير متقوم ويلزم البائع تنظيف المكان منه تنبيه
رانج يوهم عطفه على بيض مع انه اذا كسر امتنع الرد فكان حقه ان يقول وثقب
رانج كما قدرته في كلامه وخرج ببيض النعام بيض الدجاج ونحوه فانه لا قيمة لمدوره بعد
كسره فلا يتأتى فيه الارش فان امكن معرفة القديم باقل مما احدثه المشتري كالتقوير الكبير المستغنى
عنه بالصغير وكشق الرمان المشترط حلاوته اذا امكن معرفة حموضته بالغرز وكتقوير
البطيخ الحامض اذا امكن معرفة حموضته بغرز شيء فيه فكسائر العيوب الحادثة فيما تقدم
فيها ولو اطلق بيع الرمان لم تعتبر حموضته ولا حلاوته فلا يكون حموضته عيبا قاله
القاضي الحسين فرع لو بان العيب وقد انعل الدابة ونزع النعل يعيبها فنزعه
بطل حقه من الرد والارش لقطعه الخيار بتعييبه بالاختيار وان سلمها بنعلها اجبر
البائع على قبول النعل اذ لا منة عليه فيه ولا ضرر وليس للمشتري طلب قيمتها فانها
حقيرة في معرض رد الدابة فلو سقطت استردها المشتري لان تركها اعراض لا تمليك
وان لم يعيبها نزعها لم يجبر البائع على قبولها بخلاف الصوف يجبر على قبوله كما قاله
القاضي لان زيادته تشبه زيادة السمن بخلاف النعل فينزعها فان قيل قد مر ان الا
نعال في مدة طلب الخصم او الحاكم يبطل فهلا كان هنا كذلك اجيب بان ذا الاشتغال
يشبه الحمل على الدابة وهو التفريع وقد ذكر القاضي ان اشتغاله بجز الصوف مانع له
من الرد بل يرد ثم يجز فرع لا يرد بعض المبيع في صفقة بالعيب قهرا وان
زال الباقي عن ملكه للبائع وفاقا لما جزم به المتولي والسبكي والبغوي لانه وقت
الرد لم يرد كما تملك خلافا لما في تعليق القاضي من ان له الرد اذ ليس تبعيض على البائع
او كان المبيع مثليا بناء على ان المانع اتحاد الصفقة وهو المعتمد خلافا لبعض المتأخرين
بناء على ان المانع ضرر التبعيض ولو اشترى عبدين او ما في معناهما من كل شيئين لا يتصل

منفعة

منفعة احدهما بالاخر معيبين من واحد صفقة ولم يعلم عيبهما ردهما بعد ظهوره لوجود المقتضي
لردهما ويجري في رد احدهما الخلاف المذكور في قوله ولو ظهر عيب احدهما دون الاخر ردهما لا
المعيب وحده قهرا في الاظهر لما فيه من تفريق الصفقة على البائع من غير ضرورة فان رضي البائع
بذلك جاز وسبيل التوزيع تقديرهما سليمين وتقويمهما وتقسيط الثمن المسمى عليهما والثاني
له رده واخذ قسطه من الثمن لاختصاصه بالعيب تنبيه اشار بقوله عبدين الى ان محل
الخلاف في شيئين لا تتصل منفعة احدهما بالاخر كما مر اما ما تتصل منفعة احدهما بالاخر
كمصراعي باب وزوجي خف فلا يرد المعيب منهما وحده قهرا قطعا ولو تعددت
الصفقة بتعدد البائع كان اشترى عبد رجلين معيبا او بتفصيل الثمن كان اشترى عبدين كل
واحد بمائة فله في الاولى رد نصيب احدهما وله في الثانية رد احدهما او بتعدد المشتري
كما قال ولو اشترياه اي اثنان عبد واحد كما في المحرر فلاحدهما الرد لنصيبه في الاظهر لانه رد
جميع ما ملكه من المردود وعليه تنبيه ظاهر عبارة المصنف ان الضمير في اشترياه
يعود على عبد الرجلين لولا ما قدرته وحينئذ فيكون هذا البيع في حكم اربع عقود
ويكون كل واحد منهما مشتريا للربع من هذا والربع من ذاك حتى يرد على من شاء منهما
الربع وهو صحيح من حيث الحكم لا من حيث الخلاف لان الصفقة تتعدد بتعدد البائع
قطعا وبتعدد المشتري في الاظهر كما تقدم وحينئذ فيتعين اعادة الضمير في كلام
المصنف على البيع من رجل واحد ولو اشتراه واحد من وكيل رجلين او
من وكيلي واحد جاء الخلاف في ان العبرة بالوكيل او الموكل وقد مر في تفريق الصفقة
ولو اشترى ثلاثة من ثلاثة فكل مشتر من كل تسعه وضابط ذلك ان يضرب عدد البا
ئعين في عدد المشترين عند التعدد من الجانبين او احدهما عند الانفراد في الجانب
الاخر فالحاصل هو عدد العقود ولو اشترى بعض عبد ثم علم العيب بعد ما تعذر
رده كان خرج عن ملكه او رهنه ثم اشترى باقيه ثم عاد اليه البعض الاول كان له
رده دون الثاني لانه اشتراه عالما بعيبه ولو اختلفا في قدم العيب وحدوثه كان قال
كل للاخر حدث عندك ودعواهما فيه ممكنة بان احتمل قدمه وحدوثه كبرص صدق
البائع بيمينه لان الاصل عدم العيب لاحتمال صدق المشتري فالبائع يدعي الحدوث
ويتصور ان يدعي قدمه وهو فيما اذا باع الحيوان بشرط البراءة من كل عيب والحكم
فيها كالاول على الظاهر وقيل المصدق في هذه المشتري واذا صدقنا البائع بيمينه
في الاولى لا نثبت بيمينه حدوث العيب مطلقا لانها صلحت للدفع عنه فلا تصلح لشغل
ذمة المشتري فلو فسخ البيع بعد ذلك بتحالف مثلا لم يكن له ارش العيب وللمشتري ان يحلف
الان انه ليس بحادث قاله القاضي والامام والغزالي اما ما لا يحتمل حدوثه بعد
البيع كاصبع زائدة وشين شجة مندملة وقد جرى البيع امس او لا يحتمل تقدمه كشجة
طرية وقد جرى البيع والقبض من سنة مثلا فالقول قول المشتري في الاولى وقول
البائع في الثانية بلا يمين فيهما تنبيه لو باعه عصيرا وسلمه اليه فوجد في يد المشتري
خمرا فقال البائع عندك صار خمرا وقال المشتري بل عندك كان خمرا وامكن كل من الامرين

صدق البايع بيمينه لموافقته للاصل من استمرار العقد ويستثنى من كلامه مسلتان
الاولي مالو ادعي المشتري وجود عيبين في يد البايع فاعترف باحدهما وادعى
حدوث الاخر في يد المشتري كان القول قول المشتري لان الرد ثبت باقرار
البايع باحدهما فلا يبطل بالشك كما نقله ابن الاستاد في شرح الوسيط عن
النص قال ابن الرفعة ولا بد من يمين المشتري فان نكل لم يرد على البايع لانها
انما ترد اذا كانت تثبت للمردود عليه حقا ولا حق له هنا ولكن لا تثبت
للمشتري الرد الثانيه لو اشترى شيا غايبا وكان قد راه وابرا البايع من
عيب به ثم اتاه به فقال المشتري قد زاد العيب وانكر البايع فان القول قول
المشتري على الاصح المنصوص لان البايع يدعي عليه علمه بهذه الصفه فلم يقبل
لادعايه اطلاعه على العيب ذكراه في بيع الغايب ولو اختلفا في وجود العيب
او صفته هل هي عيب او لا صدق البايع بيمينه لان الاصل عدم العيب ودوام
العقد هذا اذا لم يعرف الحال من غيرهما فان عرف من غيرهما فلا بد من قول
عدلين عارفين بذلك كما جزم به القاضي وغيره وتبعهم ابن المقري وقيل يكفي كما
قاله البغوي واحد ولم يرجح الشيخان شيا من المقالتين واذا حلف البايع يحلف على
حسب بفتح السين اي مثل جوابه فان قال في جوابه ليس له علي الرد بالعيب الذي
ذكره او لا يلزمني قبوله حلف على ذلك ولا يكلف في الجواب التعرض لعدم العيب وقت
القبض لجواز ان يكون المشتري علم العيب ورضي به فلو نطق البايع علم المشتري
العيب ورضي به كلف البينه على ذلك وان قال في جوابه ما اقبضته وبه هذا العيب
او ما اقبضته الا سليما من العيب حلف كذلك ولا يكفي في الجواب والحلف ما علمت به
هذا العيب عندي ويجوز الحلف على البت اعتمادا على ظاهر السلامة اذا لم يعلم
او يظن خلافه ولو ادعى البايع علم المشتري بالعيب او تقصيره في الرد فالقول
قول المشتري قال الخوارزمي هذا اذا كان مثل العيب يخفى على المشتري اي عند الرويه
فان كان لا يخفى كقطع انفه او يده فالقول قول البايع والزيادة المتصلة بالمبيع او الثمن
كالسمن وليس الشجر وتعلم الصنعة والقران تتبع الاصل في الرد لعدم امكان افرادها
ولان الملك قد تجدد بالفسخ فكانت الزيادة المتصلة فيه تابعة للاصل كالعقد
والمنفصلة عينا ومنفعة كالولد والاجرة وكسب الرقيق والركاز الذي يجده وما وهب له فقبله
وقبضه وما وصي له به فقبله ومهر الجارية اذا وطيت بشبهة لا تمنع الرد بالعيب عملا
بمقتضى العيب نعم ولد الامة الذي لم يميز يمنع الرد لحرمة التفريق بينهما على الاصح
المنصوص خلافا لما جرى عليه ابن المقري هنا وتقدم الحرف المنافي المبني عليه وهي
اي الزيادة المنفصلة من المبيع والثمن ومن الثمن للبايع ان رد المبيع في الاولى او الثمن
في الثانية بعد القبض سوا احدثت بعد القبض ام قبله لما روي ان رجلا ابتاع من اخر
غلاما فاقام عنده ما شا الله ثم وجد به عيبا فخاصمه الى النبي صلى الله عليه وسلم فرده عليه
فقال يا رسول الله قد استعمل غلامي فقال الخراج بالضمان رواه الترمذي وحسنه

والحاكم

والحاكم وصححه ومعناه ان فوايد المبيع للمشتري في مقابلة انه لو تلف كان من ضمانه
وقيس على المبيع الثمن فان قيل المغصوب او المبيع قبل قبضه لو تلف تحت ذي
اليد ضمنه وليس له خراجه اجيب بان الضمان هنا معتبر بالملك لانه الضمان
المعهود في الخبر ووجود الضمان على ذي اليد فيما ذكر ليس لكونه ملكه بل لوضع
يده على ملك غيره بطريق مضمن وكذا ان رد قبله في الاصح بنا على ان الفسخ يرفع
العقد من حينه وهو الاصح ومقابله مبني على انه يرفعه من اصله تنبيه انما
جمع المصنف في التمثيل بين الولد والاجرة ليعرفك انه لا فرق في عدم امتناع الرد بين
ان يكون من نفس المبيع وانما مثل للمتولد من نفس المبيع بالولد بخلاف الثمرة
وغيرها ليعرفك انها تبقى له وان كانت من جنس الاصل خلافا لمالك قاله الاسنوي
قال وهو من محاسن كلامه ولو باعها اي الجارية او البهيمة حاملا وهي معيبة مثلا
فانفصل الحمل رده معها ان لم تنقص بالولادة في الاظهر بنا على ان الحمل يعلم ويقابله
يقسط من الثمن والثاني لا بنا على مقابله اما اذا نقصت بالولادة فانه يمتنع عليه
الرد فهو كسائر العيوب الحادثة نعم ان جهل الحمل او استمر الى الوضع فله الرد لما
مر ان الحادث بسبب متقدم كالمتقدم ولو انفصل قبل القبض فللبايع حبسه لاستيفا
الثمن وليس للمشتري بيعه قبل القبض كامه واحترز بقوله فانفصل عما اذا لم ينفصل
فانه يردها كذلك ولو حدث الحمل في ملكه لم يتبع في الرد بل هو له يأخذه اذا انفصل
وعليه قال الماوردي وغيره وله حبس امه حتى تضع انتهى وحدوثه بعد القبض
يمنع الرد قهرا ان نقصت به والطلع كالحمل والتابير كالوضع فاذا اشترى نخلة
عليها طلع غير موبر وعلم عيبها بعد التابير فالصحيح انها على القولين والصوف
الموجود عند العقد يرد مع الاصل وان جز لانه جز من المبيع ويرد ايضا
الحادث بعد العقد ما لم يجز فان جز لم يرد كالولد المنفصل وهذا ما في فتاوى
القاضي وجرى عليه الخوارزمي وجزم به في اصل الروضة ولكن كان قياس الحمل
انما لم يجز الرد ايضا وبه جزم القاضي في تعليقه والحق به اللبن الحادث والاول
وان وجه بانه كالسمن فالثاني كما قال شيخنا اوجه وعليه اقتصر ابن الرفعة وقال
البلقيني انه الاصوب والحادث من اصول الكراث ونحوه التابعة للارض في بيعها
للمشتري لانه ليس تبعا للارض الا ترى ان الظاهر منها في ابتدا البيع لا يدخل فيه
ولا يمنع الرد الاستخدام اجماعا ولا وطي الثيب او الغور مع بقا بكارتها في مشترى او غيره
وان حرمت بالوطي على البايع كوطي اصله او فرعه كما مرت الاشارة اليه لانه الملام من
غير الزام فلم يمنع الرد كالاستخدام هذا اذا وطيها المشتري او غيره بشبهة او مكرهة
اما اذا كانت زانية فهو عيب حادث الرد اذا كان بعد القبض وافتضاض البكر بالة او غيره
زوال بكارتها من المشتري او غيره ولو بوثبة ولو عبر به كان اولى ليشمل ما ذكره بعد
القبض حدث نقص فيمنع الرد كساير العيوب الحادثة الا ان كان بزواج سابق كما مر وقبله جناية
على المبيع قبل القبض فيفصل فيه بين الاجنبي والبايع والمشتري والافة السماوية فان كان من

الحمل دا

نقص

يمنع

المشتري فلا رد له بالعيب واستقر عليه من الثمن بقدر ما نقص من قيمتها فان قبضها لزمه
الثمن بكماله وان تلفت قبل قبضها لزمه قدر النقص من الثمن او كان من غير
واجاز هو البيع فله الرد بالعيب ثم ان كان زوالها من البايع او بآفة او بزواج
سابق فهدر او من اجنبي فعليه الارش ان زالت بلا وطي او بوطي زنا منها
والا لزمه مهر بكر مثلها بلا افراد ارش ويكون للمشتري لكنه ان رد بالعيب سقط
منه قدر الارش وما ذكر من وجوب مهر بكر هذا لا يخالف ما في الغصب والديات
من وجوب مهر ثيب وارش بكارة لان ملك المالك هنا ضعيف فلا يحتمل تبيين
خلافه ثم ولهذا لم يفرقوا بين الحرة والامة ولا ما في آخر البيوع المنهي عنها
في المبيعة بيعا فاسدا من وجوب مهر بكر وارش لوجود العقد المختلف في حصول
الملك به ثم كما في النكاح الفاسد بخلافه فيما ذكر تتمة من علم بالسلعة عيبا لم
يحل له ان يبيعها حتى يبينه حذرا من الغش لخبر الشيخين من غشنا فليس منا
ولحديث المسلم اخو المسلم لا يحل لمسلم باع من اخيه شيئا يعلم به عيبا الا بينه اي
فيجب على البايع ان يعلم المشتري بالعيب ولو حدث بعد البيع وقبل القبض فانه
من ضمانه بل وعلى غير البايع اذا علم بالعيب ان يبينه لمن يشتريه سواء كان
المشتري مسلما ام كافرا لانه من باب النصح وكالعيب في ذلك كلما يكون تدليسا
ثم شرع في الامر الثالث وهو ما يظن حصوله بالتغرير الفعلي مصرحا بحكمه فقال
فصل التصرية وهي ان يترك البايع حلب الناقة او غيرها عمدا مدة قبل بيعها
ليوهم المشتري كثرة اللبن حرام للتدليس على المشتري ولخبر الصحيحين لا تصروا الابل
والغنم فمن ابتاعها بعد ذلك اي النهي فهو بخير النظرين بعد ان يحلبها ان رضيها
امسكها وان سخطها ردها وصاعا من تمر وقيس بالابل والغنم غيرهما بجامع التدليس
وتصروا بوزن تزكوا من صرى الماء في الحوض جمعه وتسمى المصراة المحفلة ايضا بحاء مهملة
وفاء مشددة من الحفل وهو الجمع ومنه قيل للجمع محفل بفتح الميم تنبيه قضية
اطلاق المصنف انه لا فرق في التحريم بين ان يقصد البيع ام لا وبه صرح صاحب
التتمة وعلله بانه مضر بالحيوان وتعليل الراوي بالتدليس يقتضي اختصاصه
بما اذا اراد البيع وبه صرح الدارمي وهو محمول على ما لم يحصل به ضرر يثبت به
الخيار للجاهل بها اذا علمها بعد ذلك للخبر السابق وهو على الفور لخيار العيب وقيل
يمتد ثلاثة ايام من العقد ولو مع العلم بها لخبر مسلم من اشترى مصراة فهو بالخيار ثلاثة
ايام وهذا ما نص عليه الشافعي رحمه الله تعالى في الاملاء كما نقله الروياني وصححه جمع
كثير من الاصحاب وقال ابن دقيق العيد في شرح العمدة انه الصواب واجاب
القايلون بالاول عن الحديث بانه محمول على الغالب اذ التصرية لا تظهر غالبا فيما دون
الثلاث لاحالة نقص اللبن قبل تمامها على اختلاف العلف او المأوى او تبدل الايدي
او غير ذلك تنبيه قضية كلام المصنف عدم ثبوت الخيار اذا ترك حلبها ناسيا او تحفلت بنفسها

وبه

وبه قطع الغزالي والحاوي الصغير لعدم التدليس والمعتمد ثبوته كما صححه البغوي وقطع
به القاضي لحصول الضرر ولو زاد اللبن بقدر ما اشعرت به التصرية واستمر فلا
خيار لزوال المقتضي له واذا علم المشتري بالتصرية بعد الحلب واراد ردها فان رد
ها بعد تلف اللبن او لم يتراضيا على رده رد معها صاع تمر وان زادت قيمته على قيمتها بدل
اللبن الموجود حال العقد للخبر السابق والعبرة بغالب تمر البلاد كالفطرة تنبيه
قوله بعد تلف اللبن يقتضي انه لا يجب رد الصاع بعد الحلب وقبل التلف وليس
مرادا فانه اذا كان اللبن موجودا وطلب البايع رده لم يجبر المشتري عليه لان
ما حدث منه بعد البيع ملك له وان طلبه المشتري لم يكلف البايع قبوله وان لم
يتغير لذهاب طراوته فلو عبر بقوله بعد الحلب كان اولى واستغنى عما قدرته
في كلامه فان علم بها قبل الحلب ردها ولا شيء عليه وقيل يكفي صاع قوت لانه ورد في رواية
ذكر التمر كما مر وفي رواية ذكر الطعام كما رواه الترمذي وصححه وفي رواية ذكر
القمح رواه ابو داود فدل ذلك على اعتبار القوت مطلقا وعلى هذا هل يتخير
بين الاقوات او يتعين الغالب كلام المصنف يقتضي الاول وهو وجه والاصح
الثاني وعلى تعين التمر لو تراضيا بغير صاع تمر من مثلي او متقوم جاز لان
الحق لهما لا يعدوهما بل الظاهر كما قال الزركشي انهما لو تراضيا على الرد بغير شيء
جاز فان قيل لم يتعين التمر هنا ولم يعدل عنه الى غيره بغير رضى وان
كان اعلا منه في القيمة والاقتيات بخلاف الفطرة اجيب بان المقصود هنا
قطع النزاع مع قرب بعد والمقصود في الفطرة سد الخلة فان تعذر عليه التمر
فقيمته بالمدينة كما نقله الشيخان عن الماوردي وهو احد وجهين له وجرى عليه
ابن المقري وهو المعتمد والوجه الآخر قيمته في اقرب بلاد التمر اليه وصححه السبكي
والاذرعي وغيرهما ولو اشترى مصراة بصاع من تمر ردها وصاع تمر ان شاء
واسترد صاعه قال القاضي وغيره لان الربا لا يؤثر في الفسوخ ولو تعددت المصراة
في عقد تعدد الصاع بعددها كما نص عليه ولو رضي بعيب التصرية بعد الحلب
ثم وجد بها عيبا آخر فالمنصوص انه يردها مع بدل اللبن ولذا لو رد غير المصراة
بعد حلبها بعيب فانه يرد معها صاع تمر بدل اللبن كما جزم به البغوي وصححه القاضي
وابن الرفعة وقيل لا يرد لانه قليل غير معتنى بجمعه بخلافه في المصراة والاصح ان الصاع
لا يختلف بكثرة اللبن وقلته لظاهر الخبر وقطعا للخصومة بينهما كما لا يختلف غرة
الجنين باختلاف ذكورته وانوثته ولا ارش الموضحة مع اختلافها في الصغر والكبر
والثاني يختلف فيقدر التمر او غيره بقدر اللبن فقد يزيد على الصاع وقد ينقص عنه
و الاصح ان خيارها اي المصراة لا يختص بالنعم وهي الابل والبقر والغنم بل يعم كل
مأكول من الحيوان والجارية والاتان بالمثناة وهي الانثى من الحمر الاهلية لانه قد ورد في
رواية مسلم من اشترى مصراة وفي رواية للبخاري من اشترى محفلة ولان لبنها مقصود

للتوبيد والثاني يختص بالنعم لان غيرها لا يقصد لبنه الا على ندور ولا يرد معها شيئا بدل
اللبن لان لبن الجارية لا يعتاض عنه غالبا ولبن الاتان نجس لا عوض له وفي الجارية
وجه انه يرد معها بدل لبنها لانه كلبن النعم في صحة اخذ العوض عنه وعلى هذا هل
يجب بدله صاع تمر او قيمته من تمر او قوت اخر وجهان في النهاية وظاهر كلام
المتن الاول وان هذا الوجه لا يجري في الاتان وطرده الاصطخري فيها لانه عنده
طاهر مشروب وظاهر كلامهم ان رد الصاع جار في كل مأكول قال السبكي وهو الصحيح
المشهور واستبعد الاذرعي في الارنب والثعلب والضبع ونحوها وحبس ماء القناة
وما الرحى الذي يديرها للطحن المرسل عند البيع وتحمير الوجه وارسال الزنبور
عليه ليظن بالجارية السمن وتسويد الشعر وتجعيده الدال على قوة البدن وهو الذي فيه التوا
وانقباض لا المفلفل كشعر السودان يثبت الخيار قياسا على المصراة بجامع التدليس
وقضيته اطلاقه انه لا فرق في ذلك بين العبد والامة وهو الظاهر كما قاله الاذرعي
وان كان في الروضة واصلها انما ذكراه في الجارية لان الجعوده كما قال الماوردي ومرت
الاشارة اليه تدل على قوة البدن والسبوطة تدل على ضعفه نبه قضية تعبيره
بالحبس والتحمير والتجعيد ان ذلك محله اذا كان بفعل البايع او بمواطاته وبه
صرح ابن الرفعة فلو تجعد الشعر بنفسه فكما لو تحفلت بنفسها قال الاسنوي
وتجعيد الشعر من زيادات الكتاب على المحرر ولعل نسخة المحرر التي اطلع عليها
ليس فيها ذلك والا فهي في كثير من نسخه كما قاله عنه لا لطخ ثوبه اي الرقيق بمداد
تخييلا لكتابته فظهر كونه غير كاتب فلا رد له في الاصح اذ ليس فيه كثير غرر لان الاستدلال
به على الكتابة ضعيف فانه ربما لبس ثوب غيره او اصابه ذلك من حامل دواة ولانه مقصر
بعدم امتحانه والسوال عنه والثاني يثبت له الرد نظرا لمطلق التدليس ويجري
الخلاف في الباسه ثوبا مختصا بحرفة كثياب الخبازين او غيرهم من ارباب الصنايع
كما لو اشترى زجاجة يظنها جوهرة بثمن كثير او باع جوهرة يظنها زجاجة بمال قليل
فانه لا خيار في الاولى للمشتري ولا للبايع في الثانية وظاهر اطلاقهم انه هذا ليس
بحرام بخلاف التصرية كما اشار اليه الماوردي ولو قيل بحرمته لم يبعد كما قاله بعض
المتاخرين لان الغرر الحاصل بالتصرية يرتفع عن المشتري باثبات الخيار بخلاف هذا
خاتمة سكت المصنف رحمه الله تعالى عن الفسخ بالاقالة وهو جايز ويسن اقالة النادم
لخبر من اقال نادما اقال الله عثرته رواه ابو داود وصيغتها تقايلنا او تفاسخنا
او يقول احدهما اقلتك فيقول الاخر قبلت وما اشبه ذلك وهي فسخ في اظهر القولين
والفسخ من الان وقيل من اصله ويترتب على ذلك الزوايد الحادثة وتجوز في السلم
وفي المبيع قبل القبض وللورثة الاقالة بعد موت المتعاقدين وتجوز في بعض المبيع وفي
بعض المسلم فيه اذا كان ذلك البعض معينا واذا اختلفا في الثمن بعد الاقالة صدق البايع

علي

على الاصح وان اختلفا في وجود الاقالة صدق منكرها وذكرت بقية احكامها في شرح التنبيه
ولو وهب البايع الثمن المعين بعد قبضه للمشتري ثم وجد المشتري بالمبيع عيبا فهل له
رده على البايع فيه وجهان احدهما لا لخلوه عن الفايدة والثاني وهو الظاهر نعم وفايدته
الرجوع على البايع ببدل الثمن كنظيره في الصداق وبه جزم ابن المقري ثم ولو اشترى
ثوبا وقبضه وسلم ثمنه ثم وجد بالثوب عيبا قديما فرده فوجد الثمن معيبا ناقص الصفة
بامر حادث عند البايع اخذه ناقصا ولا شي له بسبب النقص وعلم مما مر ومما سياتي
ان اسباب الفسخ كما قال الشيخان سبعة خيار المجلس والشرط والخلف للشرط المقصود
والعيب والاقالة كما مر بيانها والتحالف وهلاك المبيع قبل القبض كما سياتي وياتي من
اسباب الفسخ اشيا وان علمت من ابوابها وامكن رجوع بعضها الى السبعة فمنها
افلاس المشتري وتلقي الركبان وعيبه مال المشتري الى مسافة القصر وبيع المريض محاباة
لوارث او اجنبي بزايد على الثلث ولم يجز الوارث

باب في حكم المبيع

ونحوه قبل القبض وبعده واحكام القبض والتنازع في البداءة بالتسليم والتصرف في
ماله تحت يد غيره مع ما يتعلق بذلك المبيع قبل قبضه من ضمان البايع بمعنى انفساخ البيع بتلفه
وثبوت الخيار بتعيبه وباتلاف الاجنبي له لبقا سلطنته عليه سوا اعرضه على المشتري
فلم يقبله ام لا نعم ان وضعه بين يديه عند امتناعه بري في الاصح كما في الروضة واصلها
في الكلام على حقيقة القبض لكن لو خرج مستحقا ولم يقبضه المشتري لم يكن للمستحق مطالبته
ولذا لو باعه قبل نقله فنقله المشتري الثاني فليس للمستحق مطالبة المشتري الاول وقال
الامام وانما يكون الوضع بين يدي المشتري قبضا في الصحيح دون الفاسد ولذا حليه
الدار ونحوها انما يكون قبضا في الصحيح دون الفاسد تنبيه احترز المصنف بالمبيع عن
زوايده المنفصلة الحادثة في يد البايع كثمرة ولبن وبيض وصوف وركاز وجده الرقيق
وموهوب وموصى به فانها للمشتري لان الفسخ يرفع العقد من حينه لا من اصله وهي
امانة في يد البايع لان ضمان الاصل بالعقد ولم يوجد العقد في الزوايد ولم يتعد
بل عليها ليملكها كالمستام ولا للانتفاع بها كالمستعير ولم يوجد منه تعد كالغاصب
حتى يضمن وسبب ضمان اليد عندهم احد هذه الثلاثة والثمن المعين قبل قبض البايع
له كذلك فان تلف المبيع بافة سماوية انفسخ البيع لتعذر قبضه المستحق كما لو تفرق قبله
في الصرف وسقط الثمن ان كان في الذمة فان كان معينا وجب رده او كان دينا على
البايع عاد عليه كما كان وينتقل الملك في المبيع للبايع قبيل التلف فتجهيزه على البايع
لانتقال الملك فيه اليه تنبيه استثني من طرده ما لو وضع العين المبيعة بين يديه
بعد امتناعه من قبضها كما مر ومن عكسه ما لو قبضه المشتري ودفعه من البايع
وقلنا بالاصح انه لا يبطل به حق الحبس فتلف في يده فهو كتلفه في يد البايع كما مر وفي
بابه فينفسخ ويرجع المشتري بثمنه وللبايع بدله من مثل او قيمته كالمستعار وفي معنى
التلف وقوع الدرة ونحوها في البحر اذا لم يمكن اخراجها منه وانفلات الصيد المتوحش

والطير اذا لم يرج عوده واختلاط متقوم كثوب او شاة بغيره ولم يتميز وانقلاب العصير خمرا على الاصح وان عاد خلا كما اطلقه الشيخان هنا خلاف ما اقتضاه كلامهما في باب
الرهن وجرى عليه ابن المقري هنا في بعض نسخ الروض من انه متى عاد عاد حكمه
وللمشتري الخيار لان الخل دون العصير ولو ابق الرقيق او ضل او غصب قبل القبض
ثبت للمشتري الخيار ولم ينفسخ البيع لرجا العود فان اجاز البيع لم يبطل خياره ما لم
يرجع ولم يلزمه تسليم الثمن قبل العود فان سلمه لم يسترده ما لم يفسخ ولو غرقت
الارض بالما او سقطت عليها صخرة او ركبها رمل قبل قبضها ثبت له الخيار لانه عيب
لا تلف فان قيل ينافيه ما في الشفعة من ان تغريق الارض تلف لا عيب حتى لو حصل
في بعضها لم ياخذ الشفيع الا بالحصة وما في الاجارة من انه كانهدام الدار فيكون
تلفا اجيب بان الارض لم تتلف والحيلولة لا تقتضي الانفساخ كاباق العبد وانما
جعلت تالفة فيما ذكر لان الشفيع متملك والتالف منها لا يصح تملكه ولانه يغتفر في الدوام
ما لا يغتفر في الابتدا والمستاجر غير متمكن من الانتفاع لحيلولة الما ولا يمكن ترقب
زواله لان المنافع تتلف ولا تضمن ولو ابراه المشتري عن الضمان لم يبرا في الاظهر ولم يتغير الحكم
المذكور للتلف لانه ابرا عما لم يجب والثاني يبرا لوجود سبب الضمان فلا ينفسخ به البيع
ولا يسقط به الثمن تنبيه الجمع بين البراءة وتغير الحكم تبع فيه المحرر قال الاسنوي
لا فايدة فيه وقال الولي العراقي لا فايدة فيه الا مجرد التاكيد وقال الزركشي فايدته
نفي توهم عدم الانفساخ اذا تلف وان ابرا كما لا يرفع الضمان لا يرفع الفسخ بالتلف
ولذلك بقا العلم من التعرض له واتلاف المشتري المبيع حسا او شرعا قبض له ان علم انه المبيع حالة
اتلافه كما لو اتلف المالك المغصوب في يد الغاصب وفي معنى اتلافه ما لو اشترى امه
فاحبلها ابوه وما لو اشترى السيد من مكاتبه او الوارث من مورثه شيا ثم عجز المكاتب او
مات المورث وقد ذكر الشيخان في مسالة الوارث جواز بيعه قبل القبض وان كان
على الميت دين فيتعلق بالثمن فان كان معه وارث اخر لم ينفذ بيعه في قدر نصيب
الاخر حتى يقبضه ويستثنى ما اذا قتله المشتري دفعا لصياله عليه وكذا العود كما بحثه
في المطلب او لردة والمشتري الامام وقصد قتله عنها فينفسخ البيع فان لم يقصد ذلك
صار قابضا للمبيع وتقرر عليه الثمن كما حكاه الرافعي قبيل الديات عن فتاوى البغوي
فان كان غيره كان قابضا اذ لا يجوز له قتله فان قيل لم لا يجوز لان للسيد اقامة الحد
على عبده فينبغي ان لا يستقر عليه الثمن بقتله كالامام اجيب بانه لو قتله وقلنا له
ذلك لم يكن قاتلا الا بحكم الملك فالملك هو الذي سلطه على ذلك فلو قلنا ينفسخ ولا يستقر
عليه الثمن لبطل بالاخرة انه قتل غير مملوك له فلذلك جعلنا قتله اياه قبضا قال الاسنوي
ويقاس بالمرتد تارك الصلاة وقاطع الطريق والزاني المحصن ان زنى كافر حربي ثم التحق بدار الحرب
ثم استرق فان قيل كيف يكون المشتري قابضا بقتل المرتد او من ذكر معه مع انه غير مضمون

على قاتله اجيب بانه يبين انه قتل ملكه من غير ضرر عليه فيستقر عليه ثمنه
واستثنى البلقيني تفقها ما لو مر بين يدي المشتري في الصلاة فقتله للدفع اي
بشرط المذكور في دفع الصائل وما لو قاتل مع البغاة او اهل الذمة فقتله
والا اي وان لم يعلم المشتري انه المبيع قال الشارح وقد اضافه به البايع
فقولان وفي الروضة واصلها وجهان كاكل المالك طعامه المغصوب ضيفا للغاصب
جاهلا بانه طعامه والاصح ان الغاصب يبرا بذلك تقديما للمباشرة وقضيته
البنا فيصير قابضا في الاصح وانما قيد الشارح بما تقدم لاجل محل الخلاف
والا فالحكم كذلك فيما لو قدمه اجنبي او لم يقدمه احد مع ان الخلاف جار
في الاولى ايضا هذا كله اذا كان المشتري اهلا للقبض واشترى لنفسه
فان كان مجنونا كان اشتراه قبل جنونه فالقياس ان اتلافه ليس بقبض
وعليه البدل وعلى البايع رد الثمن ان كان باقيا ورد بدله ان كان تالفا
او كان وكيلا فكالاجنبي سوا اذن له المالك في القبض ام لا والمذهب ان اتلاف البايع
للمبيع كتلفه بافة سماوية فينفسخ البيع فيه ويسقط الثمن عن المشتري لانه
لا يمكن الرجوع على البايع بالبدل لان المبيع مضمون عليه بالثمن فاذا اتلفه
سقط الثمن وقطع بعضهم بهذا ومقابله قوله انه لا ينفسخ البيع بل يتخير
المشتري فان فسخ سقط الثمن وان اجاز غرم البايع القيمة وادى له الثمن
وقد يتقاصان ولو اخذ المشتري المبيع بغير اذن البايع حيث له حق الحبس
فله الاسترداد فلو اتلفه البايع في يد المشتري في هذه الحالة ففي عليه البدل
ولا خيار للمشتري لاستقرار العقد بالقبض او يجعل مستردا بالاتلاف كما ان
المشتري قابض به فيه قولان بلا ترجيح في كلام الشيخين ورجح ابن المقري الثاني
وهو المعتمد تنبيه سكت المصنف عما لو اتلفاه معا وقال الماوردي يلزم البيع
في نصفه واما النصف الاخر فينفسخ فيه لان اتلاف البايع كالافة ويرجع
البايع عليه بنصف الثمن ولا خيار له في فسخ ما قد لزمه بجنايته ولا اجرة على
البايع في استعمال المبيع قبل القبض ولو تعدى بحبسه مدة لمثلها اجرة خلافا
للغزالي لان اتلافه كالافة كما مر واتلاف الاعجمي وغير المميز بامر احدهما او بامر
الاجنبي كاتلافه عن امره فلو امره البلانه قال الاسنوي والقياس انه يجعل
القبض في التلف والتخيير في التلف والفسخ في التلف اما اتلاف المميز بامر واحد
منهم فكاتلاف الاجنبي بلا امر واذن المشتري للاجنبي او للبايع في اتلافه لغو
لعدم استقرار الملك بخلاف الغاصب فانه يبرا باذن المالك له في اتلافه لاستقرار
الملك ثم واتلاف عبد البايع ولو باذنه كاتلاف الاجنبي وكذا عبد المشتري بغير
اذنه فان اجاز البيع جعل قابضا كما لو اتلفه بنفسه فلا شي له على عبده وان
فسخ اتبع البايع الجاني وانما لم يلحق عبد البايع بعبد المشتري في التقييد بغير

الاذن لسرق فيتشوف الشارع الي بقا العقود ولو اتلفته دابة المشتري نهارا
انفسخ البيع او ليلا فله الخيار وان فسخ طالبه البايع ببدلها اتلفته
وان اجاز فقابض او دابة البايع فكالافه وانما لم تعرق فيها بين النهار
والنهار كدابة المشتري لان اتلافها ان لم يكن بتفريط من البايع فافه وان
كان بتفريط منه فقدمران اتلافه كالافه بخلاف اتلاف دابة المشتري
فنزل بالنهار منزلة اتلاف البايع لتفريطه بخلافه ليلا فان قيل اتلافها ليلا
اما بتقصير المشتري فيكون قبضا او لا فيكون كالافة مسفسخ به البيع فلا
وجه لتخييره اجيب بانه بتقصيره سوا كان منهما ام لا ولما لم يكن اتلافها
صالحا للقبض خير فان اجاز فقابض او فسخ طالبه البايع بالبدل كما تقرر
والاظهر ان اتلاف الاجنبي لا يفسخ البيع لقيام البدل مقام المبيع بل يتخير المشتري به علي
التراخي كما اقتضاه كلام الغفار وان نظر فيه القاضي بين ان يجيز البيع ويغرم الاجنبي
البدل او يفسخ فيغرم البايع الاجنبي البدل وقطع بعضهم بهذا ومقابله ان البيع ينفسخ
كالتلف بافة وبهذه المسالة كالتي قبلها في حكاية الطريقين فلو حذف لفظه
اظهر لكان اولي واخصر وهذا الخيار في غير الربوي وفيما اذا لم يكن الاجنبي
حربيا ولم يكن اتلافه بحق والا فينفسخ البيع فان قيل اذا غصب اجنبي العين
المستاجرة حتي انقضت المدة انفسخت الاجارة ولم يخير المستاجر كما هنا اجيب
بان المعقود عليه هنا المال وهو واجب علي الجاني فتعدي العقد من العين
الي بدلها بخلاف المعقود عليه ثم فانه المنفعة وهي غير واجبة علي متلفها فلم
يتعد العقد منها الي بدلها ولو تعيب المبيع بافة سماوية قبل القبض فرضيه بان
اجاز البيع اخذه بكل الثمن كما لو كان العيب مقارنا ولا ارش له لقدرته علي الفسخ
ولو عيبه المشتري فلا خيار له لحصوله بفعله فيمتنع بسببه الرد القهري بالعيوب
القديمة ويكون قابضا لما اتلفه فلو قطع يده مثلا استقر عليه حصتها من الثمن
وهو ما بين قيمته سليما ومعيبا هذا اذا مات عند البايع بعد الاندمال فان
سرى وجب الثمن لما مر من ان اتلافه قبض وبهذا فارق ثبوت الخيار فيما
لو عيب المستاجر العين الموجرة وما لو جبت المراة ذكر زوجها اذ لا يتخيل
ان ذلك ذكر زوجها قبض لان المستاجر والمراة لم يتصرفا في ملكهما بل فيما يتعلق
به حقهما فلا يكونان بذلك مستوفيين بخلاف المشتري او عيبه الاجنبي غير الحربي
بغير حق فالخيار بتعييبه ثابت للمشتري قياسا علي ما مر في الاتلاف فان اجاز المبيع
غرم الاجنبي الارش لانه الجاني ولكن بعد قبض المبيع اما قبله فلا لجواز تلفه فينفسخ
البيع والمراد بالارش في الرقيق ما ياتي في الديات ففي يده نصف قيمته لا ما
نقص منه وفي غيره ما نقص من قيمته ولو عيبه البايع فالمذهب ثبوت الخيار للمشتري
لا التغريم اما الخيار فلا خلاف في ثبوته لان فعل البايع اما كالافة واما كفعل
الاجنبي وكلاهما مثبت للخيار قطعا وانما الخلاف في التغريم والمذهب انه

لايثبت

لايثبت بنا علي انه كاتلافه الذي هو كالتلف بافة علي الراجح المقطوع به كما مر
ومقابله ثبوت الخيار مع التغريم بنا علي ان فعل البايع كفعل الاجنبي فصح تعبيره
هنا بالمذهب كما هنالك وكان الاولي في التعبير ان يقول يثبت الخيار لا التغريم
علي المذهب ولو لم يعلم المشتري بالحال حتي قبض وحدث عنده عيب كان له
الارش لتعذر الرد ولا يصح بيع المبيع قبل قبضه ولا الاشراك فيه ولا التولية
منقولا كان او عقارا وان اذن البايع وقبض الثمن لخبر من ابتاع طعاما فلا
يبعه حتي يستوفيه قال ابن عباس ولا احسب كل شي الا مثله رواه الشيخان
ولقوله صلي الله عليه وسلم لحكيم بن حزام لا تبيعن شيا حتي تقبضه رواه البيهقي
وقال اسناده حسن متصل ولضعف الملك قبل القبض بدليل انفساخ العقد
بالتلف قبله فان قيل يصح ان يوجر ما استاجره قبل قبضه فلاي شي ما امتنع
كما في البيع اجيب بان البيع قد ورد علي العين والقبض يتاتي فيها حقيقة
والاجارة واردة علي المنفعة فلم يكن القبض لها حقيقة والاصح ان بيعه للبايع كغيره فلا
يصح لعموم الاخبار ولضعف الملك والثاني يصح كبيع المغصوب من الغاصب
ومحل الخلاف اذا باعه بغير جنس الثمن او بزيادة او نقص او تفاوت صفة
والا فهو اقالة بلفظ البيع كما نقلاه عن المتولي واقراه فيصح وقيل لا يصح وقد
ذكر القاضي القولين وبناهما علي ان العبرة في العقود باللفظ وبالمعني والاصحاب
تارة يعتبرون اللفظ وهو الاكثر كما لو قال بعتك هذا بلا ثمن لا ينعقد بيعا ولا
هبة علي الصحيح وكما لو قال اشتريت منك ثوبا صفته كذا بكذا ينعقد بيعا لا سلما
علي الصحيح وتارة يعتبرون المعني كما لو قال وهبتك هذا الثوب بكذا ينعقد بيعا
لا سلما علي الصحيح فلم يطلقوا القول باعتبار اللفظ بل يختلف الجواب بحسب المدرك
كالابراء انه اسقاط او تمليك وفي ان النذر يسلك به مسلك الواجب والجائز وفي
ان الطلاق الرجعي يزيل الملك ام لا وتارة لا يراعون اللفظ ولا المعني فيما اذا
قال اسلمت اليك هذا الثوب في هذا العبد فان الصحيح انه لا ينعقد بيعا ولا سلما
وكان الاولي للمصنف ان يعبر بالمذهب ففي شرح المهذب ان مقابله شاذ ضعيف
والاكثرون علي القطع بالبطلان والاصح ان الاجارة والكتابة والرهن والصداق
والهبة والاقراض وجعله عوضا في نكاح او خلع او صلح او سلم او غير ذلك كالبيع
فلا يصح بنا علي ان العلة في البيع ضعف الملك والثاني يصح بنا علي ان العلة فيه توالي
الضمانين تنبيه لا فرق في بطلان الرهن من البايع بين ان يكون رهن ذلك بالثمن
او بغيره ولا بين ان يكون له حق الحبس ام لا كما هو ظاهر اطلاق كلام الاصحاب وان
قيده السبكي بما اذا رهن ذلك بالثمن وكان له حق الحبس وخرج بالمبيع زوايده الحادثة
فلو اشتري نخلا حتلا فاثمرت قبل القبض جاز بيعها قبل قبضها لانها ليست بمضمونة

على البايع قاله الاذرعي بحثا وقال الرافعي ينبني على انها مقصود للبايع او عوض انفساخ
اولا فان اعدناها لم يتصرف فيها كالاصل والا تصرف تنبيه قوله قبل قبضه
يفهم الجواز بعد قبضه مطلقا وليس مرادا بل محله ما دام لم يكن للبايع حبس
فان كان امتنع ايضا كما علم مما مر واستثنى ابن الرفعة من عدم صحة بيع المبيع
قبل قبضه صورتين الاولى اذا اشترى من مورثه شيا ومات مورثه قبل قبضه
ولا وارث له غيره فيجوز له بيعه قبل قبضه لانه صار في يده شرعا ويمتنع ان يقبض
لنفسه من نفسه الثانية اذا اشترى جزا شايعا وطلب قسمته قبل قبضه فانه
يجاب اليه وان قلنا القسمة بيع لان الرضى غير معتبر فيها واذا لم يعتبر الرضى جاز
ان لا يعتبر القبض كالشفعة نقله الرافعي عن المتولي واقره واستثنى غيره صورة
اخرى وهي ما لو اشترى رقيقا وباعه المشتري من نفسه قبل قبضه فيصح ان قلنا انه
عقد عتاقة وهو الاصح وهذا يعلم من قول المصنف و والاصح ان الاعتاق علانه يصح
لتشوف الشارع اليه ونقل ابن المنذر فيه الاجماع وسوا كان للبايع حق الحبس ام لا
لقوته وضعف حق الحبس ولهذا يصح اعتاق الابق فان قيل لا يصح اعتاق المرهون
من الراهن المعسر فهلا كان هنا كذلك اجيب بان الراهن محجر على نفسه والثاني
لا يصح كالبيع لاشتراكهما في ازالة الملك والثالث ان لم يكن له حق الحبس لتاجيل الثمن
صح والا فلا لما فيه من ابطال حقه نعم لا يصح على الاول اعتاقه على مال لانه بيع كما قاله
القاضي في فتاويه ولا اعتاقه عن كفارة لانه هبة والاستيلاد والتزويج والوقف
سوا احتاج الى قبول ام لا كما في المجموع خلافا لما في الشرح والروضة نقلا عن التتمة
من ان الوقف ان شرط فيه القبول كان كالبيع والا فكالاعتاق مع ان الاصح ان الوقف
على معين لا يحتاج الى قبول كما سياتي ان شا الله تعالى في بابه كالعتق ويصح تدبيره
والوصية به واباحته للفقرا طعاما ما اشتراه جزافا ويصير المشتري باعتاقه وايلاده
وايلاد ابيه واباحته ما ذكر ان قبضوه ووقفه قابضا للمبيع وان كان للبايع حق الحبس
لا تزويجه ولا بوطي الزوج اما اذا اشترى الطعام مقدرا بكيل او غيره فلا يصح قبضه
الا كذلك او اشتراه جزافا واباحه كما مر ولم يقبضوه فانه لا يصير قابضا بذلك فان لم
يرفع البايع يده بعد الوقف والاستيلاد ضمنه بالقيمة لا بالثمن والثمن المعين فقدا
كان او غيره كالمبيع قبل قبضه فيما مر فياتي فيه جميع ما تقدم لعموم النهي له ولو
ابدله المشتري بمثله او بغير جنسه برضى البايع فهو كبيع المبيع للبايع فقوله
ولا يبيعه البايع قبل قبضه لا حاجة اليه بل تركه اولى لانه يوهم جواز غير البيع وليس مرادا
ولهذا عبر في المحرر بالتصرف ليعم وله بيع واولى منه وله التصرف في ماله وهو
المحرر في يد غيره امانة كوديعة ومشترك وقراض ومرهون بعد انفكاكه واولى منه بعد زوال
الحجر عنه ليدخل المجنون فان حجره ينفك بنفس الافاقة لتمام ملكه على ذلك وقدرته على تسليمه

صح

ثم

ثم لو اكرى صباغا او قصارا للعمل على ثوب وسلمه له فليس له بيعه قبل العمل وكذا بعده
ان لم يكن سلم الاجرة لان له الحبس للعمل ثم للاستيفا الاجرة ومثل ذلك صوغ الذهب
ونسج الغزل ورياضة الدابة وخرج بمورث للمورث التصرف فيه ما مات عنه ولم يقبضه
فليس للوارث بيعه قبل قبضه فان قيل هل من مستثناه من كلام المصنف اولا ه
اجيب بلا لان المبيع حسبه ليس في يد بايعه امانة بل هو مضمون عليه وكذا له بيع
ماله وهو في يد غيره عارية ومأخوذ بسوم وهو ما ياخذه من يريد الشرا ليتامله ام لا لما
ذكر فان قيل ما فائدة عطفه بكذا اجيب بان فائدته التنبيه على انه قسيم الامانة لانه
مضمون ضمان يد فلا ينحصر في الامانة لكن لا يحصر فيما ذكر بل ما رجع اليه بفسخ عقد بعيب
او غيره وهو باق في يد المشتري بعد رد الثمن له ومقبوض بعقد فاسد لفوات شرط او
نحوه وراس مال سلم فسخ لانقطاع المسلم فيه او غيره ومغصوب بعقد فاسد لفوات شرط
يقدر على انتزاعه وما اشبه ذلك تنبيه فصل الماوردي في بيع العارية فقال ان امكن
الرد كالدار والدابة صح وان لم يمكن كالارض غرست فالبيع باطل في الاصح لجهالة
المدة واسترجاعها غير ممكن الا ببذل قيمة البنا والغراس او ارش النقص وذلك غير
واجب على البايع ولا على المشتري انتهى ويحمل اطلاق الشيخين على هذا التفصيل
فرع لو افرز السلطان عطا ورضي به جاز له بيعه قبل قبضه للرفق بالجند
وان يد السلطان في الحفظ للمفرز يد المفرز له ويصح بيع احد الغانمين لقدر معلوم
ملكه من الغنيمة شايعا ويصح بيع موهوب رجع فيه الوالد قبل قبضه وله بيع
مقسوم قسمة افراز ان صح قبل قبضه بخلاف قسمة البيع ليس له بيع ما صار له فيها
من نصيب صاحبه قبل قبضه ولا بيع شقص اخذ بشفعة قبل قبضه لان الاخذ
بها معاوضة وله بيع ثمر على شجر موقوف عليه قبل اخذه وكذا ساير غلات وقف
حصلت لجماعة وعرف كل قدر حصته كما نقله في المجموع عن المتولي واقره والا يصح بيع
المسلم فيه ولا الاعتياض قبل قبضه لعموم النهي عن بيع ما لم يقبض والبيع الثابت في الذمة
اذا عقد عليه بغير لفظ السلم لا يعتاض عنه وان كان غير سلم على الصحيح وتناقض في
ذلك كلام الشيخين والمعتمد عدم الصحة والجديد جواز الاستبدال الثابت في الذمة وان
لم يكن نقدا لخبر ابن عمر رضي الله تعالى عنهما انه قال كنت ابيع الابل بالدنانير واخذ مكانها
الدراهم وابيع بالدراهم واخذ مكانها الدنانير فاتيت النبي صلى الله عليه وسلم فسالته عن ذلك
فقال لا باس اذا تفرقتما وليس بينكما شي اي من عقد الاستبدال لا من العقد الاول
بقرينة رواية اخرى تدل لذلك والقديم المنع لعموم النهي السابق لذلك والمضمونات
ضمان العقود كبدل خلع وصداق واجرة حكم الثمن لاستقرارها بخلاف دين السلم كما مر
وفرق بينه وبين المثمن بانه معرض بانقطاعه للانفساخ او الفسخ وبان عينه تقصد
بخلاف الثمن فيهما ويجوز استبدال الحال عن المؤجل وكان صاحبه عجله بخلاف عكسه لعدم
لحوق الاجل فابدل الثمن النقدان قوبلا بغيرهما للعرف فان كانا نقدين او عرضين فما

عنه

عن الثمن

الملصق به البا المسماة بيا الثمنية هو الثمن والمثمن ما يقابله فلو قال بعتك هذه الدراهم بعبد
ووصفه فالعبد مبيع لا يجوز الاستبدال عنه والدراهم ثمن او بعتك هذا الثوب بعبد ووصفه
فالعبد ثمن يجوز الاستبدال عنه لا عن الثوب لانه مثمن فان قيل مقتضى كلامهم انه لو باع
عبدا بدراهم سلما كان ثمنا وصح الاستبدال عنها وقد تقدم انه لا يصح الاستبدال عن
المسلم فيه اجيب بان دخول البا عارضه لوجوب جعله مسلما فيه فلا يصح تمسكا بكلامهم على اطلاقه
من ان الثمن ما دخول البا ولكن عارض مانع في هذه الصورة فلا ترد نقضا وقيل ان
قولهم يجوز الاستبدال عن الثمن جرى على الغالب حتى لا ترد هذه الصورة هذا كله فيما
لا اشترط قبضه في المجلس فان استبدل موافقا في علة الربا كدراهم عن دنانير او عكسه اشترط قبض
البدل في المجلس كما دل عليه الخبر السابق حذرا من الربا فلا يكفي التعيين عنه والاصح انه لا يشترط
التعيين للبدل اي تشخصه في العقد لان الصرف على ما في الذمة جائز والثاني يشترط ليخرج
عن بيع الدين بالدين وكذا لا يشترط القبض للبدل في المجلس في الاصح ان استبدل ما لا يوافق في
للربا كثوب عن دراهم كما لو باع ثوبا بدراهم في الذمة لكن لا بد من التعيين في المجلس قطعا
العلة
وفي اشتراط التعيين في العقد الوجهان في استبدال الموافق والثاني يشترط القبض
لان احد العوضين دين فيشترط قبض الاخر كراس مال السلم فان قيل كان الاولى ان
يقول كطعام عن دراهم لان الثوب ليس ربويا فلا يحسن ان يقال ان الثوب لا يوافق
الدراهم في علة الربا اجيب بان النفي يصدق بنفي الموضوع فيصدق بان لا ربا اصلا
ولو استبدل عن القرض بمعنى المقترض جاز ولو لم يتلف خلافا لبعض المتاخرين وان كان قبل تلفه
غير مستقر في الذمة من حيث ان للمقرض ان يرجع في عينه و لو استبدل عن قيمة المتلف
او مثله وكذا عن كل دين ليس ثمن ولا مثمن كالدين الموصى به او الواجب بتقدير الحاكم
في المتعة او بسبب الضمان او عن زكاة الفطر اذا كان الفقرا محصورين جاز لاستقرار
ذلك وفي اشتراط قبضه اي البدل في المجلس وتعيينه ما سبق من كونه مخالفا في علة الربا
اولا قال الاسنوي وفي الدين الثابت بالحوالة نظر يحتمل تخريجه على ان الحوالة بيع ام
لا ويحتمل ان ينظر الى اصله وهو المحال به فيعطى حكمه انتهى والثاني اوجه وبيع الدين بعين
لغير من عليه باطل في الاظهر بان يشتري عبد زيد مثلا بمائة له على عمرو لانه لا يقدر على تسليمه
وهذا ما صححه في المحرر والشرحين والمجموع هنا وجزم به الرافعي في باب الكتابة والثاني
يصح وهو المعتمد كما صححه في زوايد الروضة هنا موافقا للرافعي في اخر الخلع واختاره
السبكي وحكى عن النص لاستقراره كبيعه ممن هو عليه وعلى هذا قال في المطلب يشترط
ان يكون المديون مليا مقرا وان يكون الدين حالا مستقرا وصح في اصل الروضة كالبغوي
باشتراط قبض العوضين في المجلس وهذا هو المعتمد وان قال في المطلب مقتضى كلام
الاكثرين يخالفه والاصح ان يحمل الاول على الربوي والثاني على غيره كما قاله بعض
المتاخرين لان مثالهم يابى ذلك لان الشيخين مثلا ذلك [illegible] القول بالصحة
انما هي في غير المسلم فيه كما يوخذ من تعليله وحامر ولو كان لزيد وعمرو دينان على شخص فباع زيد
عمرو دينه بدينه بطل قطعا اتفق الجنس او اختلف لنهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع الكالي بالكالي
رواه

رواه الحاكم وقال انه على شرط مسلم وفسر ببيع الدين بالدين كما ورد التصريح به في رواية
البيهقي ثم شرع في بيان القبض والرجوع في حقيقته الى العرف فيه لعدم ما يضبطه
شرعا او لغة كالاحيا والحرز في السرقة فقال وقبض العقار اي اقباضه وهو
الارض والنخل والضياع كما قاله الجوهري واراد بالضياع الابنية تخليته للمشتري
اي تركه له بلفظ يدل عليها من البايع كما اقتضاه كلام المطلب نقلا عن الاصحاب
وتمكينه من التصرف فيه بتسليم المفتاح اليه وان لم يتصرف فيه ولم يدخله ويشترط
كما في الكفاية ان لا يكون هناك مانع حسي ولا شرعي لان الشارع اطلق القبض واناط
به احكاما ولم يبينه ولا له حد في اللغة فيرجع فيه الى العرف كما مر والعرف قاض
بما ذكره المصنف في هذا وفيما بعده قال الرافعي وفي معنى العقار الاشجار الثابتة
والثمرة المبيعة على الشجر قبل اوان الجداد وبعده لذلك يشعر بان دخول
وقت قطعها يلحقها بالمنقول وهو كما قال الاسنوي متجه وان نازع فيه الاذرعي
تنبيه قال الشارح لو اتى المصنف بالبا في التخلية كما في الروضة واصلها والمحرر
كان اقوم الا ان يفسر القبض بالاقباض انتهى اي لان القبض فعل المشتري و
والتخلية فعل البايع فلولا التاويل المذكور لما تدريه في عبارته لما صح الحمل بشرط فراغه
عن امتعة البايع لان التسليم في العرف موقوف على ذلك فشرعها يجب الامكان
ولا يكلف تفريغها في ساعة واحدة اذا كانت كثيرة وسياتي في باب الاصول والثمار
ان الارض المزروعة يحصل تسليمها بالتخلية مع بقا الزرع لما في التفريغ هنا في الحال
علانه ثم ولو جمعت الامتعة في بيت من الدار وخلى بين المشتري وبينها حصل القبض
فيما عداه فان نقلت الامتعة منه الى بيت اخر حصل القبض في الجميع تنبيه تقييد
المصنف بامتعة البايع يخرج به امتعة المشتري فقط اما امتعة غير المشتري من
مستاجر ومستعير وموصى له بالمنفعة فكامتعة البايع كما قاله الاذرعي وان
خالف في ذلك غيره فاحذره فان لم يحضر العاقدان المبيع وحضورهما مما لا يشترط على الاصح
لما فيه من المشقة اعتبر في حصول قبضه مضي زمن يمكن فيه المضي اليه سوا اكان في يد
في الاصح
المشتري ام لا منقولا كان او لا لانا اعتبرنا الحضور للمشقة ولا مشقة في مضي الزمان
فاعتبر والثاني لا يعتبر لانه لا معنى لاعتباره مع عدم الحضور وعلى الاول لا يعتبر
نفس المضي ولا يفتقر في الغايب عن العاقدين ولا في الحاضر بيد المشتري الى اذن البايع
ان لم يكن له حق الحبس والا افتقر وقبض المنقول من حيوان او غيره تحويله لما روى الشيخان
عن ابن عمر كنا نشتري الطعام جزافا فنهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نبيعه حتى ننقله
من مكانه وقيس بالطعام غيره فيامر العبد بالانتقال من موضعه ويسوق الدابة او
يقودها ولا يكفي ركوبها وافقه ولا استعمال العبد لذلك ولا وطي الجارية وقول الرافعي
في كتاب الغصب لو ركب المشتري الدابة او جلس على الفراش حصل الضمان فان
كان ذلك باذن البايع جاز له التصرف ايضا وان لم ينقله والا فلا محمول في الضمان
غير صحيح في التصرف ويكفي في قبض الثوب ونحوه مما يتناول باليد التناول ومر انه بيع الثمرة

حل الشجر قبلها وان الجذاذ يكفي فيه التخلية وكذا بيع الزرع في الارض وان اتلاف المشتري
المبيع قبض له فيستثنى ذلك من كلامه هنا ويستثنى ايضا القسمة فلا حاجة الى تحويل
المقسوم ولو جعلنا القسمة بيعا اذ لا ضمان فيها حتى يسقط بالقبض تنبيه يوخذ
من التعبير بالنقل ان الدابة مثلا لو تحولت بنفسها ثم استولى عليها المشتري لا تحصل
القبض وهو كذلك سوا استولى عليها بغير اذن البايع ام باذنه لما مر ان كلام
الرافعي في الغصب ضعيف ولو كان المبيع تحت يد المشتري امانة او مضمونا وهو
حاضر ولم يكن للبايع حق الحبس صار مقبوضا بنفس العقد بخلاف ما اذا كان له
حق الحبس فانه لا بد من اذنه كما مر ولو باع شجرا بشرط القطع كفى فيها التخلية
كما ذكر القفال في فتاويه ولو اشترى الامتعة مع الدار صفقة اشترط في قبضها
نقلها كما لو افردت وقيل لا تبعا لقبض الدار ولو اشترى صبرة ثم اشترى مكانها لم
يكف خلافا للماوردي كما لو اشترى شيا في داره فانه لا بد من نقله وما فرق به
بينهما غير معتبر والسفينة من المنقولات كما قاله ابن الرفعة فلا بد من تحويلها
وهو ظاهر في الصغيرة وفي الكبيرة فيما يسير به اما الكبيرة في البر فكالعقار فتكفي
فيها التخلية لعسر النقل وعلى كل تقدير لا بد فيها من تفريغها من امتعة البايع
ونحوه ولو بيع ظرف دون مظروفه اشترط في تسليمه تفريغه كالسفينة وكذا كل
منقول لا بد من تفريغه **فان جرى البيع** في اي مكان كان والمبيع **بموضع لا يختص بالبايع**
بان اختص بالمشتري بملك او وقف او وصية له بالمنفعة او اجارة او اعارة او نحو
ذلك كتحجر على ما سياتي في الاحيا ان شا الله تعالى او لا يختص باحد كموات وشارع
ومسجد **كفى** في قبضه **نقله** من حيز **الى حيز** اخر من ذلك الموضع وشمل كلامه
المغصوب من اجنبي المشترك بين المشتري وغيره وبين البايع وغيره فانه يصدق
انه لا اختصاص للبايع به وان قال الاسنوي فيه نظر انتهى تنبيه كان الاولى
للمصنف ان يرد والمبيع بالميم فان جريان البيع لا مدخل له فيما نحن فيه كما قدرته
في كلامه لكن تبع المحرر في ذلك ولعله من غير تامل وقوله لا يختص بالبايع قال
الولي العراقي انه مقلوب وصوابه لا يختص البايع به لان البا تدخل على المقصور
والذي لا يتعدى انتهى وفي التعبير بالصواب نظر لان دخولها على المقصور
اكثري لا كلي **وان جرى** البيع في اي مكان كان كما مر والمبيع **في دار البايع** اي في
موضع مستحق منفعته او الانتفاع به بملك او وقف او وصية او اجارة او
اعارة او نحو ذلك كتحجر كما مر **لم يكف ذلك** النقل في قبضه **الا باذن البايع** فيه لان
يد البايع عليها وعلى ما فيها نعم لو جعله في امتعة له او مستعارة من البايع كفى كما
نقله في الكفاية عن القاضي الحسين واقره ويستثنى من اطلاقه ما اذا كان المنقول
خفيفا فقبضه بتناوله باليد كما مر اذ لا فرق بين وقوعه فيما يختص بالبايع او لا
ويشترط في المقبوض كونه حوتبا للقابض والا فكالبيع نبه على ذلك الزركشي اما اذا
اذن له البايع **فيكون معيرا للبقعة** للبقعة التي اذن في النقل اليها كما لو استعارها
من غيره تنبيه قوله لم يكف اي بالنسبة الى التصرف اما بالنسبة الى نقل الضمان فانه

يكون

يكون كافيا لاستيلائه عليه وكذا المأذون له في مجرد التحويل هذا كله في منقول بيع بلا تقدير
فان بيع بتقدير فسياتي فرع زاد الترجمة به **للمشتري قبض المبيع استقلالا ان كان
الثمن مؤجلا** لانتفا حق الحبس وكذا لو حل قبل التسليم وان خالف في ذلك الاسنوي
او كان حالا و**سلمه** لمستحقه **والا** اي وان كان حالا ولم يسلم كله او بعضه **فلا يستقل
بالاستقلال به** بل لا بد من اذن البايع فيه لان حق الحبس ثابت له فان استقل به لزمه
رده ولا ينفذ تصرفه فيه لكن يدخل في ضمانه باليد الحسية لا الشرعية ليطالب به
ان خرج مستحقا او ليستقر ثمنه عليه **ولو بيع الشي تقديرا كثوب وارض** بالاجمام الذراع

درعا

ومعلقة كيلا او وزنا اشترط في قبضه **مع النقل** في المنقول **ذرعه** اي بيع ذرعا ان كان
يذرع **ام كيله** ان بيع كيلا ان كان يكال **او وزنه** ان بيع وزنا ان كان يوزن او
عده ان عد ان كان يعد لورود النص في الكيل في خبر مسلم من ابتاع طعاما
فلا يبعه حتى يكتاله دل على انه لا يحصل فيه القبض الا بالكيل وليس بمعتبر في بيع
الجزاف اجماعا فتعين فيما قدر بكيل الكيل وقيس عليه الباقي ويعتبر ان يكيل البايع
او وكيله فلو قال لغريمه اكتل حقك من صبرتي لم يصح لان الكيل احد ركني القبض
وقد صار نايبا فيه من جهة البايع متاصلا لنفسه ولو تنازعا فيمن يكيل نصب
الحاكم كيالا امينا يتولاه ويتاكد بالكيل غيره واجرة كيال المبيع او وزانه او من ذرعه
او عده او مونة احضاره اذا كان غايبا الى محل العقد الى تلك المحلة على البايع
واجرة كيال الثمن او وزانه او من ذرعه او عده ومونة احضار الثمن الغايب الى
محل العقد على المشتري واجرة النقل المحتاج اليه في تسليم المبيع المنقول على المشتري
اي وقياسه ان يكون في الثمن على البايع واجرة نقاد الثمن على البايع اي وقياسه
ان يكون في المبيع على المشتري لان القصد منه اظهار عيب ان كان ليرد به ولا فرق
في الثمن بين ان يكون معينا او لا كما اطلقه الشيخان وان قيده العراقي في كتاب
الاجارة بما اذا كان الثمن معينا ولو اخطا النقاد فظهر بما نقده غش وتعذر الرجوع
على المشتري فلا ضمان عليه وان كان باجرة كما اطلقه صاحب الكافي وان قيده الزركشي
بما اذا كان متبرعا لكن لا اجرة له كما لو استاجره للنسخ فغلط فانه لا اجرة له فان قيل
انه يغرم هناك ارش الورق فقياسه ان يكون هنا ضامنا وهو ما استند اليه الزركشي
اجيب بانه هناك مقصر وهنا مجتهد والمجتهد غير مقصر ثم ان المصنف رحمه الله
بين لك المقدر في الكيل بمثالين لتقيس عليه غيره فقال **مثاله بعتكها** اي الصبرة **كل صاع
بدرهم او** بعتكها بخمسة مثلا **على انها عشرة اصع** لكن في المثال الثاني كما قال ابن شهبة نظر لانه
جعل ذلك وصفا كالكتابة في العبد فينبغي ان لا يتوقف ذلك على الكيل ويخالف ما اذا
باعها كل صاع بدرهم فان التقدير يحتاج الى معرفة الثمن فلو قبض ما ذكر جزافا لم يصح
القبض لكن يدخل المقبوض في ضمانه **ولو كان له** اي لبكر **طعام** مثلا **مقدر** كعشرة اصع **فليكال**
على زيد ولعمرو عليه مثله بكر **لنفسه** من زيد **ثم يكيل** لعمرو لان الاقباض هنا متعدد ومن شرط
صحته الكيل فلزم تعدد الكيل وللنهي عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان كما روى

موضوعا يعني صاع البائع وصاع المشتري قال القاضي الحسين والمعنى فيه ان كل واحد
منهما مستحق على من له عليه الحق فيقبضه بالكيل والكيلان قد يقع بينهما تفاوت فلم يجز
الاقتصار على الكيل الاول لجواز ان لو جدده لظهر فيه تفاوت فاذا كال لنفسه وقبضه
ثم كاله لغريمه فزاد او نقص بقدر يقع بين الكيلين لم يؤثر فتكون الزيادة له والنقص
عليه او بما لا يقع بين الكيلين فالكيل الاول غلط فيرد الزيادة ويرجع بالنقص ولو
قبضه في المكيال وسلمه لغريمه فيه صح لان استدامة المكيال كابتدائه وقد يقال في
الذرع كذلك فلو قال بكر لعمرو اقبض من زيد ما لي عليه لنفسك او احضر معي لاقبضه انا لك ففعل
فالقبض فاسد لاتحاد القابض والمقبض وضمنه القابض لاستيلائه عليه لغرضه
وبرئ زيد من حق بكر لانه في القبض منه في الاولى وقبضه بنفسه في الثانية وان
قال له اقبضه لي ثم لنفسك او احضر معي لاقبضه لي ثم لك ففعل صح القبض الاول
اذ لا مانع منه دون الثاني لاتحاد القابض والمقبض وضمنه القابض وبرئ
زيد من حق بكر فرع لا يجوز للمستحق ان يوكل في القبض من يد المقبض
كرقيقه ولو مأذونا له في التجارة كما لا يجوز له ان يوكل فيه المقبض بخلاف ابنه وابيه
ومكاتبه ولو قال لغريمه وكل من يقبض لي منك او قال لغيره وكل من يشتري لي منك
صح ويكون وكيلا له في التوكيل في القبض او الشراء منه ولو وكل البائع رجلا في الاقباض
ووكل المشتري في القبض لم يصح توكيله لهما معا لاتحاد القابض والمقبض ولو قال
لغريمه اشتر هذه الدراهم لي مثل ما تستحقه علي واقبضه لنفسك فسد القبض
لان حق الانسان لا يتمكن غيره من قبضه لنفسه وضمنه الغريم لاستيلائه عليه
وبرئ الدافع من حق الموكل لانه في القبض منه او قال اشتر بها لك او ذلك
لنفسك فسدت الوكالة اذ كيف يشتري بمال الغير لنفسه والدراهم امانة بيده
فان اشترى بعينها بطل او في الذمة صح ووقع عنه وادى الثمن من ماله فللاب
وان علا ان يتولى طرفي القبض كما يتولى طرفي البيع كما مر في بابه فرع زاد
الترجمة به ايضا اذا قال البائع مال نفسه بثمن حال في الذمة بعد لزوم العقد
لا اسلم المبيع حتى اقبض الثمن وقال المشتري في الى لا اسلم حتى اقبض المبيع وترافعا الى
حاكم اجبر البائع على الابتداء بالتسليم لان حق المشتري في العين وحق البائع في الذمة
فقدم ما يتعلق بالعين كارش الجناية مع غيره من الديون وفي قول المشتري لان
حقه متعين في المبيع وحق البائع غير متعين في الثمن فيؤمر بالتعيين ليتساويا
في تعيين الحق وفي قول لا اجبار اولا وعلى هذا يمنعهما الحاكم من التخاصم فمن سلم
اجبر صاحبه على التسليم لان كلا منهما ثبت له ايفا واستيفا ولا سبيل الى تكليف
الايفا قبل الاستيفا حكاه الشافعي في الام عن غيره ثم رده لان فيه ترك الناس
يتمانعون الحقوق وفي قول اجبران لان التسليم واجب عليهما فيلزم الحاكم كلا منهما
باحضار ما عليه اليه او الى عدل فاذا فعلا سلم الثمن للبائع والمبيع للمشتري يبدا بايهما
شا قلت فان كان الثمن معينا سقط القولان الاولان سوا كان الثمن نقدا ام عرضا كما صحح

٢ اذن

الثمن مثله

بد

به في الشرح الصغير وزوائد الروضة ولا ينافي ذلك تصوير الرافعي في الشرح الكبير
سقوطهما في بيع عرض بعرض قال الشارح لان سكوته عن النقد لا ينفيه والاجبار في الاظهر
واسمع لاستوا الجانبين لان الثمن المعين كالمبيع في تعلق الحق بالعين اما اذا
كان نائبا عن غيره كالوكيل وناظر الوقف والحاكم في غير بيع اموال المفلس وعامل
القراض فانه لا يجبر على التسليم بل لا يجوز له ذلك قبل قبض الثمن فلا يأتي الاجبار اما
او اجبار المشتري ولا يأتي في قول الاعراض عنهما لان الحال لا يحتمل التاجيل قال
الامام ولو تبايع وليان او وكيلان لم يأت سوى اجبارهما واذا سلم البائع باجبار
او بدونه اجبر المشتري على التسليم في الحال ان حضر الثمن في المجلس لان التسليم واجب
عليه ولا مانع منه واذا اصر المشتري على الامتناع لا يثبت للبائع حق الفسخ كما سياتي
في كتاب الفلس والمراد بحضور الثمن حضور عينه وان كان معينا او نوعه
الذي يقضي منه ان كان في الذمة فان ما في الذمة قبل قبضه لا يسمى عينا الا
مجازا والا اي وان لم يحضر الثمن فان كان المشتري معسرا بالثمن فهو مفلس فللبائع الفسخ
بالفلس واخذ المبيع لما سياتي في بابه وحينئذ فيشترط فيه حجر القاضي وان
اقتضت عبارة المصنف كالروضة واصلها انه يستقل بذلك من غير توقف على حجر
الحاكم وفي افتقار الرجوع بعد الحجر الى اذن الحاكم وجهان اشهرهما كما قال
الرافعي انه لا يفتقر او موسرا وماله بالبلد او بمسافة قريبة وهو دون مسافة القصر
حجر عليه في المبيع وفي جميع امواله وان كانت وافية بدينه حتى يسلم الثمن لئلا
يتصرف في ذلك بما يبطل حق البائع وهذا يسمى بالحجر الغريب قال السبكي والفرق
بينه وبين حجر المفلس حيث اعتبر فيه نقص ماله مع المبيع عن الوفاء ان المفلس
سلطه البائع على المبيع باختياره ورضي بذمته بخلافه هنا هذا ان لم يكن محجورا
عليه بفلس والا لم يحجر عليه ايضا هذا الحجر لعدم فائدته لان حجر الفلس يتمكن
فيه من الرجوع في عين ماله بشرطه الاتي وهذا في ذلك وفي كونه لا يتوقف
على ضيق المال كما مر ولا يتوقف على فك القاضي بل ينفك بمجرد التسليم كما جزم
به الامام وتبعه البلقيني وان خالف في ذلك الاسنوي وجعله كحجر الفلس
فان كان ماله بمسافة القصر فالاكثر لم يكلف البائع الصبر الى احضاره لتضرره بذلك والاصح
ان له الفسخ ولا يحتاج هنا الى حجر بخلاف البعض المتاخر لتعذر تحصيل الثمن
كالافلاس به والثاني ليس له الفسخ بل يباع المبيع ويؤدى حقه من الثمن كسائر
الديون فان صبر البائع الى احضار المال فالحجر يضرب على المشتري كما ذكرنا
في المبيع وفي جميع امواله حتى يسلم الثمن لما مر وللبائع حبس مبيعه حتى يقبض ثمنه كله الحال
اصالة ان خاف فوته بلا خلاف وكذا للمشتري حبس الثمن المذكور ان خاف فوت المبيع
بلا خلاف وانما الاقوال السابقة اذا لم يخف اي البائع فوته اي الثمن وكذا المشتري
فوت المبيع وتنازعا في مجرد الابتدا بالتسليم لان الاجبار عند خوف الفوات بالهرب

او تمليك المال او نحو ذلك فيه ضرر ظاهر اما الثمن المؤجل فليس للبايع حبس المبيع به
وان حل قبل التسليم كما مر لرضاه بتاخيره تنبيه كان الاولى للمصنف ان يقول ولكل
من مانع ومشتر حبس ما بذله حتى يقبض عوضه ليشمل المشتري كما قررته ولكنه انما
صرح بالبايع لانه قدم تصحيح اجباره فذكر شرط وجوبه ولو استبدل عن الثمن ثوبا
مثلا قال القفال ليس له الحبس لانه ابطل حقه من الحبس فنقله الى العين اذ حق
الحبس لاستيفاء عين الثمن وهذا بدله لكن عبارة الروضة ولو صالح من الثمن على
مال فله ادامة حبسه لاستيفاء العوض قال الولي العراقي ولعل الاول محمول
على ما اذا استبدل عينا والثاني على ما اذا استبدل دينا انتهى والمعتمد اطلاق
عبارة الروضة كما جرى عليه ابن المقري في روضه خاتمة اختلاف المكري
والمستاجر في الابتدا بالتسليم كاختلاف البايع والمشتري في ذلك وما قيل من ان
اختلاف المكري والمستاجر في الابتدا بالتسليم كاختلاف البايع المسلم والمسلم اليه
كذلك مردود كما قاله شيخنا لان الاجبار انما يكون بعد اللزوم كما مر والسلم انما يلزم
بعد قبض راس المال والتفرق من المجلس ولو تبرع البايع بالتسليم لم يكن له حق
الحبس وكذا لو اعاره البايع للمشتري قال الزركشي والمراد من العارية نقل اليد
كما قالوا في اعارة المرتهن الرهن للراهن والا فكيف تصح الاعارة من غير المالك وقال
غيره صورتها ان يوجر عينا ثم يبيعها لغيره ثم يستاجرها من المستاجر ويعيرها للمشتري
قبل القبض ولو اودعه له كان له استرداده اذ ليس له في الايداع تسليط بخلاف
الاعارة وتلفه في يد المشتري بعد الايداع كتلفه في يد البايع كما قاله القاضي
ابو الطيب في الشفعة وله استرداده ايضا فيما اذا خرج الثمن زيوفا كما قاله ابن
الرفعة وغيره ولو اشترى شخص شيا بوكالة اثنين ووفى نصف الثمن عن احدهما
كان للبايع الحبس حتى يقبض الكل بنا على ان الاعتبار بالعاقد ولو باع منهما والكل
منهما نصف واعطى احدهما البايع النصف من الثمن سلم اليه البايع نصفه من المبيع
لانه سلم جميع ما عليه بنا على ان الصفقة تتعدد بتعدد المشتري

باب التولية اصلها تقليد العمل ثم استعملت فيما ياتي والاشراك مصدر اشركه
اي صيره شريكا والمرابحة وهي مفاعلة من الربح وهو الزيادة على راس المال وفيه انضا
المحاطة من الحط وهو النقص ولم يترجم لها قال ابن شهبة اما لادخالها في المرابحة كما
فعل الامام لانها في الحقيقة ربح المشتري واما لانه ترجم لاشرف القسمين واكتفي
به عن الاخر لقوله تعالى سرابيل تقيكم الحر اي والبرد واهمل المساومة ثم شرع في
النوع الاول من الترجمة فقال اذا اشترى شخص شيا بمثل ثم قال بعد قبضه ولزوم
العقد وهو عالم بالثمن لعالم بالثمن قدرا وصفة باعلام المشتري او غيره او الجاهل به
ثم علم به قبل قبوله كما قاله الزركشي وليتك هذا العقد سوا اقال بما اشتريت ام سكت فقبل

كقوله

كقوله قبلته او توليته لزمه مثل الثمن جنسا وقدرا وصفة اما اذا اشتراه بعوض فان عقد
التولية لم يصح الا ممن ملك ذلك العوض نعم لو قال قام علي بكذا وقد وليتك العقد
بما قام علي او ولت المراة في صداقها بلفظ القيام او قاله الرجل في عوض الخلع صح كما
جزم به ابن المقري في الاولى ومثلها البقية وهو اي عقد التولية بيع في شرطه الذي
سابق شروطه كالتقابض في الربوي والقدرة على التسليم لان حد البيع صادق عليه
وترتب جميع احكامه من تجديد مطالبة المتولي بالثمن مطلقا وهو كذلك وان قال الامام
متقدح انه لا يطالبه حتى يطالبه بايعه وليس للبايع مطالبة المتولي وان توقف فيه
الامام ومن بقا الزوايد المنفصلة للمولي وغير ذلك لانه ملك جديد لكن لا يحتاج عقد
التولية الى ذكر الثمن بل يكفي العلم به عن ذكره لان خاصية البنا على الثمن الاول وان
لزمه احكام البيع ولو حط بضم الحا عن المولي بكسر اللام بعض الثمن بعد التولية كما في
المحرر انحط عن المولى بفتحها لان خاصة التولية التنزيل على الثمن الاول وشمل كلامه
حط البايع ووارثه ووكيله فان كان الحط للبعض قبل التولية لم تصح التولية
الا بالباقي ولو حط عنه الكل قبل التولية ولو بعد اللزوم او بعدها وقبل لزومها
لم تصح لانها حينئذ بيع بلا ثمن او بعدها وبعد لزومها صحت وانحط الثمن عن المتولي
لانها وان كانت بيعا جديدا فخاصتها التنزيل على ما استقر عليه الثمن الاول وهي
في حق الثمن كالبنا وفي حق نقل الملك كالابتدا حتى تتجدد فيه الشفعة كما مر ولو
كذب المولي في اخباره بالثمن فكالكذب فيه في المرابحة وسياتي قال ابن الرفعة
وظاهر كلامهم انه لا فرق في التولية بين كون الثمن حالا وكونه موجلا وفيما اذا كان
موجلا ووقعت بعد الحلول نظر فيجوز ان يقال يكون الاجل في حق الثاني من حين
وان يقال يكون من حين العقد الاول فيلزمه الثمن حالا والاول اشبه لان الاجل
من صفات الثمن وقد شرطوا المثلية في الصفة ثم شرع في النوع الثاني فقال
والاشراك في بعضه اي المشتري كالتولية في كله في جميع ما مر من الشروط والاحكام لان
الاشراك تولية في بعض المبيع ان بين البعض بان صرح بالمناصفة او غيرها من الكسور
لتعيينه فلو قال اشركتك في النصف كان له الربع بربع الثمن الا ان يقول بنصف الثمن
فيتعين النصف كما صرح به المصنف في نكته لمقابلته بنصف الثمن اذ لا يمكن ان يكون
شريكا بالربع بنصف الثمن لان جملة المبيع مقابلة بالثمن فنصفه بنصفه تنبيه اعترض
على المصنف في ادخاله الالف واللام على بعض وحكي منعه عن الجمهور فان ذكر بعضا
ولم يبينه لم يصح للجهل فلو اطلق الاشراك صح ايضا وكان المشترى بينهما مناصفة كما لو
اقر بشي لزيد وعمرو وقيل لا يصح للجهل بقدر المبيع وثمنه فرع للشريك الرد
بعيب على اشركه فاذا رد عليه رد هو على الاول وقضية كلام كثيرين انه لا يشترط ذكر
العقد وقال الامام وغيره يشترط ذلك بان يقول اشركتك في بيع هذا او في هذا
العقد ولا يكفي اشركتك في هذا وهذا ظاهر كما نقله صاحب الانوار واقره وعليه
اشركتك في هذا كنايه ثم شرع في النوع الثالث فقال وصح بيع المرابحة من غير كراهة لعموم
قوله تعالى واحل الله البيع بان يشتريه شيا بماية مثلا ثم يقول لغيره وهما عالمان

بذلك بعتك بما بين او بما اشتريت اي بمثله او براس المال او بما قام علي او نحو ذلك وربح
درهم لكل عشرة او في او على كل عشرة او ربح ده يازده لان الثمن معلوم فكان كبعتك بمائة
وعشرة وروي عن ابن مسعود انه كان لا يرى باسا بده يازده وده دوازده وما
روي عن ابن عباس انه كان ينهى عن ذلك وعن عكرمة انه حرام وعن
اسحق ان البيع يبطل به محمول على ما اذا لم يبين الثمن وده بالفارسية عشرة ويازده
احد عشر اي كل عشرة ربحها درهم وده دوازده كل عشرة ربحها درهمان فلو كان
الثمن دراهم معينة غير موزونة او حنطة مثلا معينة غير مكيلة لم يصح البيع مرابحة
فرع له ان يضم الى الثمن شيئا ويبيعه مرابحة كان يقول اشتريت بمائة وبعتك
بمائتين وربح درهم لكل عشرة او ربح ده يازده وكانه قال بعتكه بمائتين وعشرين
ويجوز ان يكون الربح من غير جنس الثمن قيل لعبد الرحمن بن عوف ما سبب
كثرة مالك قال ما كتمت عيبا ولا رددت ربحا ثم شرع في النوع الرابع الذي لم يترجم
له فقال و يصح بيع المحاطة ويقال لها المواضعة والمخاسرة كبعت اي كقول من
ذكر لشخص وهما عالمان بالثمن بعتكه بما اشتريت اي بمثله او براس المال او بما قام
علي او نحو ذلك وحط ده يازده او حط درهم لكل عشرة او في او على كل عشرة فيقبل
ويحط من كل احد عشر واحد كما ان الربح في مرابحة ذلك واحد من احد عشر فلو اشتراه
بمائة فالثمن تسعون وعشرة اجزاء من احد عشر جزءا من درهم او بمائة وعشرة فالثمن
مائة وقيل يحط من كل عشرة واحد كما زيد في المرابحة على كل عشرة واحد ولو قال
بحط درهم من كل عشرة فالمحطوط العاشر لان من تقتضي اخراج واحد من العشرة بخلاف
اللام وفي وعلى والظاهر في نظيره من المرابحة كما قاله السبكي الصحة مع الربح وحمل من على
في او على تجوزا وقرينة التجوز قوله وربح درهم الى اخره وان خالف في ذلك بعض
المتاخرين وان قال بعت لك بما اشتريت او براس المال لم يدخل فيه سوى الثمن الذي استقر
عليه العقد عند لزومه لانه المفهوم من ذلك وهذا صادق بما فيه حط عما عقد به
العقد او زيادة عليه في زمن الخيار ولو حط جميع الثمن في زمن الخيار بطل العقد
على الاصح كما لو باع بلا ثمن قاله الشيخان قبيل الكلام على الاحتكار قال الدميري حادثة
وقع في الفتاوي ان رجلا باع ولده دارا بثمن معلوم ثم اسقط عنه جميع الثمن قبل
التفرق من المجلس فاجيب فيها بانه يصير كمن باع بلا ثمن وهو غير صحيح فيستمر الدار
على ملك الولد انتهى وما قالوه هو الموافق لكلام الشيخين اما اذا وقع الحط بعد
لزوم العقد فان كان بعد المرابحة لم يتعد الحط الى المشتري وان كان قبلها فان
حط الكل لم يجز بيعه بقوله قام علي ويجوز بلفظ اشتريت وان حط البعض اخبر
بلفظ الشرا ولا يجوز بلفظ القيام الا بعد اسقاط المحطوط ولو قال بعتك بما قام علي دخل
مع ثمنه اجرة الكيال للثمن المكيل والدلال للثمن المنادى عليه اي ان اشترى به المبيع
كما افصح بها ابن الرفعة في الكفاية والمطلب والحارس والقصار والرفو بالمد من رفا الثوب
بالهمز وربما قيل بالواو والصباغ للمبيع في الصور الاربع وقيمة الصبغ له وساير المون المراده

للاسترباح

للاسترباح كاجرة المكان واجرة الختان في الرقيق واجرة الطبيب اذا اشتراه مريضا
واجرة تطيين الدار وعلف تسمين وكذا المكس الماخوذ كما نقلاه عن صاحب التتمة
واقراه لان جميع ذلك من مون التجارة اما المون المقصوده للبقا كنفقة الرقيق وكسوته
وعلف الدابة غير الزايد للتسمين واجرة الطبيب اذا احدث المرض فلا تحتسب
ويقع ذلك في مقابلة الفوايد المستفاده من المبيع ولو جنى العبد ففداه او غصب فبذل
مونة في استرداده لم يحسب ذلك عند الاكثرين تنبيه ليس معنى قوله دخل مع ثمنه
الى اخره ان مطلق ذلك يدخل فيه جميع الاشيا مع الجهل بها لقوله بعد ذلك وليعلما
ثمنه او ما قام به وفي معنى قوله قام علي ثبت علي بكذا واستشكل الامام تصوير
اجرة الكيال والدلال فانهما على البايع وصوره ابن الرفعة بما تقدم قال الاسنوي
وصوره ابن الاستاذ ايضا بان يكون اشتراه جزافا ثم كاله باجرة ليعرف قدره
قال الاذرعي وفيه توقف واقرب منه ان يشتري مع غيره صبرة ثم يقتسماها
كيلا فاجرة الكيال عليهما ولو قصر بنفسه او كال او حمل او تطوع به متطوع لم يدخل اجرة
مع الثمن في قوله قام علي الا ان عمله وما تطوع به غيره لم يقم عليه وانما قام عليه ما بذله
وطريقه ان يقول بعتكه بكذا واجرة عملي او عمل المتطوع عني وهي كذا وربح كذا
وفي معنى اجرة عمله اجرة مستحقة بملك او غيره كمكتري وعمل غلامه كعمله ولو صبغه
بنفسه حسبت قيمة الصبغ فقط لانه عين ومثله ثمن الصابون في القصارة وليعلما
اي المتبايعان ثمنه اي المبيع وجوبا في نحو بعت بما اشتريت او ما قام به في نحو
بعت بما قام علي فلو جهله احدهما بطل اي لم يصح البيع على الصحيح لجهالة الثمن والثاني
يصح لسهولة معرفته لان الثمن الثاني مبني على الاول والثالث ان علم المشتري الثاني
قدر الثمن في المجلس صح والا فلا وليصدق البايع وجوبا في قدر الثمن الذي استقر عليه العقد
او ما قام به المبيع عليه فيما اذا اخبر بذلك في بيع المرابحة وفي صفته كصحة وتكسر
وخلوص وغش وفي الاجل لان بيع المرابحة مبني على الامانة لاعتماد المشتري
نظر البايع ورضاه لنفسه بما رضيه البايع مع زيادة او حط تنبيه لو حذف
المصنف لفظة قدر لكان اخصر واعم ليشمل ما زدته وكلامه يقتضي اشتراط
تعيين قدر الاجل مطلقا وهو كذلك لان الاجل يقابله قسط من الثمن وان قال
الزركشي الظاهر انه لا يجب الا ان كان خارجا عن العادة ولو واطا صاحبه
فباعه ما اشتراه بعشرة ثم اشتراه منه بعشرين ليخبر به في المرابحة كره وقيل يحرم
واختاره السبكي والاقوى في الروضة ثبوت الخيار وقال الزركشي القايل بثبوت
الخيار لم يقل بالكراهة بل بالتحريم كما اشار اليه صاحب الاستقصا وهو الذي يظهر
لان ما اثبت الخيار يجب اظهاره كالعيب قال وعليه فنص حرم النووي بالكراهة
تقوية القول بثبوت الخيار نظر ولو اشترى شيا بمايه ثم خرج عن ملكه واشتراه
بخمسين وجب الاخبار بالخمسين و يجب ان يصدق في الشرا بالعرض فيذكر انه اشتراه

قيمته كذا ولا يقتصر على ذكر القيمة لان البائع بالعوض يشدد فوق ما يشدد البائع
بالنقد وسوا في ذلك باعه مرابحة بلفظ القيام ويقتصر على ذكر القيمة وفي بيان العيب
القديم والحادث عنده بآفة او جناية تنقص القيمة او العين لان الغرض يختلف بذلك
ولان الحادث ينقص به المبيع ولا يكفي فيه تبيين العيب فقط لتوهم المشتري
انه كان عند الشرا كذلك وان الثمن المبذول كان في مقابلته مع العيب ولو كان
به عيب قديم اطلع عليه بعد الشرا ورضي به وجب بيانه ايضا وبيان انه
اشتراه من طفله او بدين مماطل او معسر لان الغرض يختلف بذلك ولو اخذ
ارش عيب وباع بلفظ قام على حط الارش او بلفظ ما اشتريت ذكر صورة
ما جرى به العقد مع العيب واخذ الارش لان الارش الماخوذ جزء من الثمن
وان اخذ الارش عن جناية كان قطعت يد الرقيق وقيمته مائة ونقص ثلاثين
مثلا واخذ من الجاني نصف القيمة خمسين فالمحطوط من الثمن الاقل من ارش النقص
ونصف القيمة ان باع بلفظ قام علي وان كان نقص القيمة اكثر من الارش كستين
حط ما اخذ من الثمن ثم اخبر مع اخباره بقيام ما عليه بالباقي بنقص القيمة وان
باع بلفظ ما اشتريت ذكر الثمن والجناية فلو قال اشتريته بمائة وباعه مرابحة
فبان انه اشتراه بتسعين باقراره او حجة فالاظهر انه يحط الزيادة وربحها لانه تمليك باعتماد الثمن
الاول فيحط الزيادة عنه كما في الشفعة اذا اخذت بما اخبر به المشتري وكان
العقد لم ينعقد الا بما بقي والثاني لا يحط شي لانه قد سمى عوضا وعقد به والبيع
صحيح على القولين لانه غرر والتغرير لا يمنع الصحة كما لو روج عليه معيبا والاظهر
بنا على الحط انه لا خيار للمشتري ولا للبائع ايضا سوا كان المبيع باقيا ام تالفا
فلو سقط لفظ المشتري لشملهما اما المشتري فلانه ان رضي بالاكثر فبالاقل اولى واما
البائع فلتدليسه والثاني يثبت الخيار وهو وجه في البائع وقيل قولان اما المشتري
فلانه قد يكون له غرض في الشرا بذلك المبلغ لابرار قسم او لانفاذ وصية واما البائع
فلانه لم يسلم له ما سماه قال السبكي وهو على الفور فيما يظهر ولو لم يبين الاجل او كذا
العيب او شيئا مما يجب ذكره ثبت للمشتري الخيار لتدليس البائع عليه بترك ما وجب
عليه وقد علم من ذلك انه لا سقوط في غير الكذب ويندفع ضرر المشتري بثبوت الخيار
له وان قال الامام والغزالي بالسقوط وهو حط التفاوت ولو غلط البائع فنقص من
الثمن كان قال اشتريته بمائة وباعه مرابحة ثم زعم انه اي الثمن الذي اشترى به مائة
وعشرة مثلا وصدقه المشتري في ذلك لم يصح البيع الواقع بينهما مرابحة في الاصح لتعذر امضائه
مزيدا فيه العشرة المتبوعة بربحها لان العقد لا يحتمل الزيادة واما النقص فهو معهود
بدليل الارش قلت الاصح صحته كما لو غلط بالزيادة ولا يثبت العشرة والله اعلم وللبائع الخيار
في الاصح فانه قد يلط ... المصنف ... حيث راعى هنا المسمى وهناك العقد اجيب
بان البائع هناك نقص حقه فنزل الثمن على العقد الاول ولا ضرر على المشتري وهنا يزيد

فلا

بأقل

فلا يلتفت اليه وان كذبه اي البائع المشتري ولم يبين اي البائع لغلطه وجها محتملا بفتح
الميم لم يقبل قوله لانه رجوع عن اقرار تعلق به حق ادمي ولا بينته ان اقامها عليه
لتكذيبه لها بقوله الاول وله تحليف المشتري انه لا يعرف ذلك في الاصح لانه قد يقر عند
عرض اليمين عليه والثاني لا لانه لا يسمع بينته وعلى الاصح ان حلف امضى العقد على
ما حلف عليه وان نكل عن اليمين ردت على البائع بنا على الاظهر من ان اليمين
المردودة كالاقرار فيحلف على البت ان ثمنه المائة والعشرة قال ابن الرفعة
لكن للمشتري حينئذ الخيار اي على الوجه الضعيف القائل بثبوت الزيادة
واما على المعتمد فلا يثبت له وللبائع الخيار قال الشيخان كذا اطلقوه وقضيته
قولنا ان اليمين المردودة كالاقرار ان يعود فيه ما ذكرنا حالة التصديق
اي فلا خيار للمشتري وهذا هو المعتمد كما قال في الانوار انه هو الحق قال وما
ذكراه من اطلاقهم غير مسلم قال الامام والمتولي والغزالي اوردوا انه كالتصديق
انتهى فان قيل قول الشيخين كذا اطلقوه الى اخره ما فائدته مع انا لو قلنا انها
كالبينة كان الحكم كذلك اجيب بان فائدة قولنا المذكور احالة الحكم فيه على ما ذكراه
فانهما لم يذكرا حكم اقامة البينة ليحيلا عليه فظهر ان ما حكياه جار على القولين
وهذا الاتي على القولين الا فيما اذا بين لغلطه وجها محتملا كما سياتي والا فلا يصح
الا على القول بانها كالاقرار كما يعلم من البنا المتقدم وان بين لغلطه وجها محتملا
كقوله جاني كتاب على لسان وكيلي بانه اشتراه بكذا فبان كذبا عليه او تبين لي براجعة
جريدتي اني غلطت من ثمن متاع الى غيره فله التحليف كما سبق لان العذر يحرك ظن
صدقه والاصح على التحليف سماع بينته التي يقيمها بان الثمن ما ذكره والثاني لا لتكذيبه
لها قال في المطلب وهذا هو المشهور والمنصوص عليه خاتمة لو اتهب بشرط الثواب
ذكره وباع به مرابحة او اتهبه بلا عوض او ملكه بارث او وصية او نحو ذلك ذكر القيمة
وباع بها مرابحة ولا يبيع بلفظ القيام والا الشرا ولا راس المال لان ذلك كذب ولو ان
بنقد في عيد هو اجرة او عوض خلع او نكاح او صالح به عن دم قال علي بكذا او يذكر
اجرة المثل في الاجارة ومهره في الخلع والنكاح والدية في الصلح ولا يقول اشتريت ولا
راس المال كذا لانه كذب والدراهم في قوله اشتريته بكذا او بعتكه به وربح درهم يكون
من نقد البلد سوا كان الثمن من نقد البلد ام لا وهذا عند الاطلاق فان عينا ان
يكون الربح من جنس الثمن الاول او من غير جنسه عمل به كما يوخذ من كلام الزركشي

باب بيع الاصول والثمار وغيرهما قال المصنف في تحريره الاصول
الشجر والارض والثمار جمع ثمر وهو جمع ثمرة قال السبكي اخذ المصنف هذه الترجمة
من التنبيه ولم ارها لغيرها وقال الاذرعي ذكرها منصور التميمي في المستعمل وهو
جمع بين ترجمتي بابين متجاورين للشافعي احدهما باب ثمر الحائط يباع اصله والاخر
باب الوقت الذي يحل فيه بيع الثمار واعلم ان اللفظ المتناول لغيره في عقد البيع سبعة

الاول الارض ونحوها فاذا قال بعتك او رهنتك هذه الارض او العرصة او الساحة وهي الفضا بين الابنية او البقعة وفيها بناء وشجر فان باعها او رهنها بما فيها من اشجار او ابنية دخلت في العقد جزما ولو يقول له بعتك او رهنتك الارض بما فيها او عليها او بها او بحقوقها وفي قوله بحقوقها اوجه انها لا تدخل في البيع ويأتي مثله في الرهن ووجها بان حقوق الارض انما تقع على الممر ومجرى الما اليها ونحو ذلك وان استثناها كبعتك او رهنتك الارض دون ما فيها لم تدخل في العقد جزما وان اطلق فالمذهب انه يدخل البنا والشجر الرطب في البيع دون الرهن لان البيع قوي بدليل انه ينقل الملك فاستتبع بخلاف الرهن وهذا هو المنصوص فيهما والطريق الثاني القطع بعدم الدخول فيهما لخروجهما عن مسمى الارض وحمل نصه في البيع على ما اذا قال بحقوقها والثالث فيهما قولان بالنص والتخريج احدهما عدم الدخول لما مر والثاني يدخلان لانهما للدوام فاشبها اجزا الارض ولهذا يلحقان بها في الاخذ بالشفعة وعلى الاول كلما ينقل الملك من نحو هبة كوقف وصدقة ووصية كالبيع وما لا ينقله من نحو عارية كاقرار كالرهن اما الشجر اليابس فلا يدخل كما صرح به ابن الرفعة والسبكي تفقها وهو قياس ما ياتي من ان الشجر لا يتناول غصنه اليابس فان قيل بيع الدار يتناول ما فيها من وتد ونحوه فيكون هنا كذلك اجيب بان ذلك اثبت فيها للانتفاع به مثبتا فصار كجزئها بخلاف الشجرة اليابسة ولهذا لو غرس عليها عريش نحو عنب او جعلت دعامة لجدار او غيره صارت كالوتد فتدخل في البيع وعد البغوي شجر الموز مما يندرج في البيع وهو المعتمد كما صححه السبكي وان خالف في ذلك الماوردي ولا يدخل في بيع الارض مسيل الما وشربها وهو بكسر الشين المعجمة نصيبها من القناة والنهر المملوكين حتى يشرط كان يقول بحقوقها وهذا كما قال السبكي في الخارج عن الارض اما الداخل فيها فلا ريب في دخوله ويخالف ذلك ما لو استاجر ارضا لزرع او غراس فان ذلك يدخل مطلقا لان المنفعة لا تحصل بدونه تنبيه دخول الثاني قول المصنف فالمذهب معترض من جهة العربية فانه لم يتقدمه شرط ولا ما يقتضي الربط ولذا قدرت في كلامه فاذا اطلق وقد وقع له مثل هذا في الجراح وغيره واصول البقل التي تبقى في الارض سنتين او اكثر بل او اقل كما قاله جماعة منهم الماوردي ونقله عن نص الام وقال الاذرعي انه المذهب ويجز ما ذكر مرارا كالقت وهو بالقاف والتا المثناة علف البهائم ويسمى القرط والرطبة والفصفصة بكسر الفا وبالمهملتين والهندبا بالمد والقصر والقصب بالمعجمة والقصب الفارسي والكراث والكرفس والنعناع او يوخذ ثمرته مرة بعد اخرى كالنرجس والبنفسج والقطن الحجازي والبطيخ والقثا كالشجر لان هذه المذكورات للثبات والدوام فتدخل في البيع دون الرهن على الخلاف المتقدم والثمر الظاهر والجزة بكسر الجيم الموجودة عند بيع الارض المشتملة على

مايجز

ما يجز مرارا للبايع بخلاف الثمرة الكامنة لكونها كالجزء من الشجر والجزة غير الموجودة تدخلان في بيع الارض وعلى عدم دخول الجزة يشترط على البايع قطعها وان لم تبلغ اوان الجز لئلا تزيد فيشتبه المبيع بغيره بخلاف الثمرة التي لا يغلب اختلاطها فلا يشترط فيها ذلك واما غيرها فكالجزة كما يعلم مما ياتي وما ذكر من اشتراط القطع هو ما جزم به الشيخان كالبغوي وغيره واعتبار كثيرين وجوب القطع من غير اعتبار شرطه محمول على ذلك قال في التتمة الا القصب اي الفارسي فهو بالصاد المهملة كما قاله الاذرعي خلافا لما ضبطه الاسنوي من انه بالمعجمة فلا يكلف قطعه حتى يكون قدرا ينتفع به وشجر الخلاف بتخفيف اللام كالقصب في ذلك فان قيل الوجه التسوية بين المستثنى والمستثنى منه فاما ان يعتبر الانتفاع في الكل او لا يعتبر اجيب بان تكليفه البايع قطع ما استثنى يودي الى انه لا ينتفع به من الوجه الذي يراد للانتفاع به بخلاف غيره ولا يبعد في تاخير وجوب القطع حال المعنى بل قد عهد تخلفه بالكلية وذلك في بيع الثمرة من مالك الشجرة كما سياتي ولا يدخل في مطلق بيع الارض كما في المحرر والروضة واصلها او قال بحقوقها كما قاله القمولي وغيره ما يوخذ بقلع او قطع دفعة واحدة من الزروع اي باقي الزروع كالفجل والجزر وقطن خراسان والثوم والبصل كالحنطة والشعير وساير الزروع لانه ليس للدوام فاشبه منقولات الدار تنبيه عد الشيخان ما يوخذ دفعة السلق بكسر السين واعترضهما جماعة بانه مما يجز مرارا واجاب عنه الاذرعي بانه نوعان نوع يوخذ دفعة واحدة وهو ما اراده الشيخان ونوع ما يجز مرارا وهو المعروف بمصر والشام بلا دان ثم ويصح بيع الارض المزروعة قال الشارح هذا الزرع التي لا يدخل على المذهب كما لو باع دارا مشحونة بامتعة والطريق الثاني تخريجه على القولين في بيع الدار المستاجرة بغير المكتري احدهما البطلان وفرق الاول بان يد المستاجر حايلة اما الزرع اما الزرع الذي يدخل فلا يمنع الصحة بلا خلاف فتقييد الشارح لاجل محل الخلاف ولاجل قوله وللمشتري الخيار ان جهله اي الزرع الذي لا يدخل بان كان قد راها قبله قال الاذرعي او ستر بها الزرع اي كان راها من خلاله فان قيل اذا راها من خلاله لا خيار له اجيب بانه جهل كونه باقيا الى الشرا والا فكيف يتصور انه راى الزرع وله الخيار نعم ان تركه له البايع واغتفر الانتقال او قصر زمن التفريغ سقط خياره اما العالم بذلك فلا خيار له لتقصيره نعم ان ظهر امر يقتضي تاخير الحصاد عن وقته المعتاد فله الخيار ولا يمنع الزرع المذكور دخول الارض في يد المشتري وضمانه اذا حصلت التخلية في الاصح لوجود التسليم في عين المبيع والثاني يمنع كما تمنع الامتعة المشحونة بها الدار من قبضها وفرق الاول بان تفريغ الدار متأت في الحال غالبا بخلاف الارض والبذر بالذال المعجمة كالزرع فالبذر الذي لا ثبات لنباته ويوخذ دفعة واحدة لا يدخل في بيع الارض ويبقى الى اوان الحصاد ومثله القلع فيما يقلع وللمشتري الخيار ان جهله وتضرر به وصح قبضها مشغولة به ولا اجرة له مدة بقائه فان تركه له البايع سقط خياره وعليه القبول ولو قال اخذه وافرغ الارض وامكن في زمن يسير ولم يضر سقط خياره والبذر الذي يدوم كنوى النخل وبزر الكراث ونحوه من البقول حكمه في الدخول

الاصح

زرشرح

في بيع الارض كالشجر والاصح وفي الروضة وقطع الجمهور انه لا اجرة للمشتري مدة بقائه قال
ان درج الذي جهله واجازه كما لا ارش في الاجارة في العيب انتهى ولانه بالاجازة رضي
بتلف المنفعة تلك المدة فاشبه ما لو باع دارا مشحونة بامتعة فانه لا اجرة لمدة التفريغ
والثاني له الاجرة قال في البسيط لان المنافع متميزة عن المعقود عليه اي فليست كالعيب
اما اذا كان عالما فلا اجرة له جزما فمعتمد الشارح لاجل محل الخلاف ولو باع ارضا مع بذر او زرع
بها لا يفرد بالبيع عنها اي لا يصح بيعه وحده والزرع الذي لا يفرد بالبيع كبر لم يركان
يكون في سنبله او كان مستورا بالارض كالفجل والبذر الذي لا يفرد بالبيع هو ما لم
ير او تغير بعد رؤيته او امتنع عليه اخذه كما هو الغالب بطل البيع في الجميع جزما
للجهل باحد المقصودين وتعذر التوزيع نعم ان دخل فيها عند الاطلاق بان كان
دائم النبات صح البيع في الكل وكانه ذكره تاكيدا كما قاله المتولي وغيره وان فرضوه
في البذر فان قيل يشكل اذا لم ير قبل البيع ببيع الجارية مع حملها اجيب بان
الحمل غير محقق الوجود بخلاف ما هنا فاغتفر فيه ما لا يغتفر في الحمل وقيل في
الارض قولان احدهما كالاول والثاني الصحة فيها بجميع الثمن تنبيه ذكر في المحرر
البذر بعد صفة الزرع وقدمه في الكتاب قيل لتعود الصفة اليه ايضا فيخرج
بها ما روي قبل العقد ولم يتغير وقدر على اخذه فانه يفرد بالبيع ولم ينبه في
الدقايق على ذلك وقد اطلق البذر في الروضة كاصلها ولم يقل المصنف لا يفرد
اذ لان المعروف في العطف باو افراد الضمير والزرع الذي يفرد بالبيع كالقصيل
الذي لم يسنبل او سنبل وثمرته ظاهرة كالذرة والشعير ويدخل في بيع الارض الحجارة المخلوقة
المثبتة فيها لانها من اجزائها فان كانت تضر بالزرع او الغرس فهو عيب ان كانت الارض
تقصد لذلك مثبت للخيار دون المدفونة فيها كالكنوز فلا تدخل فيها كبيع دار فيها امتعة
ولا خيار للمشتري ان علم الحال ولو ضر قلعها نعم ان جهل ضررها وكان لا يزول بالقلع او
يتعطل به مدة لمثلها اجرة فله الخيار كما قاله المتولي ويلزم البايع القلع والنقل تفريغا
لملك المشتري بخلاف الزرع لان له امدا ينتظر وللبايع التفريغ ايضا وان لم يرض المشتري
ويلزمه تسوية حفر الارض الحاصلة بالقلع كما في المطلب بان يعيد التراب المزال
بالقلع من فوق الحجارة مكانه اي وان لم يستو ابعد ان يقال يسويها بتراب
اخر من مكان خارج او مما فيها لانه في الاول اعاد عين ما دخل في البيع وفي الثاني
تغيير المبيع ولا اجرة عليه لمدة ذلك وان طالت وكذا لا خيار للمشتري ان جهل الحال ولم يضر قلعها
بان لم تنقص الارض به ولم يخرج النقل والتسوية الى مدة لمثلها اجرة سواء اضر تركها ام لا
ويلزم البايع النقل وتسوية الارض ولا اجرة عليه لمدة ذلك كما مر وان ضر قلعها بان نقصت
به الارض او احوج التفريغ وتسوية الارض لمدة لمثلها اجرة فله الخيار ضر تركها ام لا
ولا يسقط خياره بقول البايع انا اغرم لك الاجرة والارش للمنة فلو ترك له الحجارة وتركها
لا يضر المشتري سقط خياره فان قيل في ذلك منة ايضا اجيب بان المنة فيها حصلت

بما هو

بما هو متصل بالمبيع يشبه جزءه بخلافها في تلك وهذا الترك اعراض لا تمليك فللبايع
الرجوع فيه ويعود برجوعه خيار المشتري نعم لو وهبها له واجتمعت شروط الهبة
حصل الملك ولا رجوع للبايع فيها فان فقد منها شرط فهو اعراض كالترك لانه اذا ابطل
الخصوص بقي العموم فان اجاز حيث ثبت له الخيار لزم البايع القطع والنقل تفريغا
لملك المشتري ولزمه تسوية الارض كما سبق سواء نقل قبل القبض او بعده فلو رضي البايع
بتركها فات الاسنوي فيفيد ما سبق تنبيه ظاهر عبارة الشيخين انه لو جهل ضرر الترك
فقط انه لا خيار له واستدرك التاني والاسنوي عليهما بان مقتضى كلام غيرهما
ثبوته لانه قد يطمع في ان البايع يتركها له ورد هذا الاستدلال بان طمعه في تركها
لا يصلح علة لثبوت الخيار ولا يقاس ثبوته على ثبوته فيما لو ضر قلعها دون تركها كما
مر لانه ثم جاهل بها وهنا عالم بها وفي وجوب اجرة مثل اذا نقل البايع في مدة لمثلها
اجرة اوجه اصحها يجب ان نقل بعد القبض حيث خير المشتري لان المعرض المفوت للمنفعة
مدته جناية من البايع وهي مضمونة عليه بعد القبض لا قبله لما مر ان جنايته
قبل القبض كالافة والثاني يجب مطلقا بناء على انه يضمن جنايته قبل القبض لا قبله
لما مر ان جنايته قبل القبض والثالث لا يجب مطلقا لان اجازة المشتري رضي بتلف
المنفعة مدة النقل ويجري الخلاف كما قالا في وجوب الارش فيما فيما لو بقي في الارض
بعد التسوية عيب وان استبعد السبكي قال البلقيني فلو باع البايع الاحجار بطريقة
نقل محل المشتري محل البايع او يلزمه الاجرة مطلقا لانه اجنبي من البايع لم اقف فيه
على نقل والاصح الثاني الاوجه انتهى وهذا اوجه مما قاله بعض المتاخرين من عدم اللزوم
اما اذا تخير فانه لا اجرة له وان طالت مدة التفريغ ولو بعد القبض تنبيه هل يجب
اجرة مدة تفريغ الارض من الزرع لمدة تفريغها من الحجارة وان لم يجب لمدة بقائه ولو
احدث المشتري في هذه الارض غرسا وهو جاهل بالاحجار ثم علم بها فله المطالبة بالقلع
تفريغا لملكه ويضمن البايع نقصا احدث بالقلع في الغراس ولا خيار للمشتري وان
اختص النقص المذكور بالغراس لان الضرر راجع لغير المبيع ولان الغراس عيب في
الارض ايضا وقد حدث عنده فان نقصت الارض بالاحجار فله قلع الغراس
والفسخ ان لم يحصل بالغرس وقلع المغروس نقص في الارض والا فهو عيب حدث
عنده يمنع الرد ويوجب الارش وان احدث الغرس عالما بالاحجار فله المطالبة
بالقلع تفريغا لملكه كما مر ولا يضمن البايع ارش نقص الغراس ولو كان فوق الاحجار
زرع لاحدهما ترك الى اوان حصاده لان له امدا ينتظر بخلاف الغراس ولا اجرة لمدة
بقايه واذا قلعها البايع بعد الحصاد فعليه تسوية الارض كما صرح به في الروضة
ثم شرع في اللفظ الثاني وهو البستان فقال ويدخل في بيع البستان وهو فارسي معرب
وجمعه بساتين والباغ وهو البستان بالعجمية واللام والحديقة والجنينة عند الاطلاق
الارض والشجر والحيطان المحيطة بها لدخولها في مسمى البستان بل لا يسمى بستانا بدون
حائط كما قاله الرافعي وغيره وكذا يدخل البنا الذي فيه على المذهب وقيل لا يدخل

وقيل في دخوله قولان وهو الطرق المتقدمة في دخوله في بيع الارض ويدخل عريش
توضع عليه قضبان العنب كما صرح به الرافعي في الشرح الصغير وجرى عليه ابن المقري
في روضه ولا تدخل المزارع التي حول هذه المذكورات لانها ليست منها ولو قال بعتك
هذه الدار البستان دخلت الابنية والاشجار جميعا او هذه الحايط البستان او هذه
المحوطة دخل الحايط المحيط وما فيه من شجر وبناء ثم شرع في اللفظ الثالث وهو
القرية ونحوها فقال ويدخل في بيع القرية عند الاطلاق الابنية من سور وغيره وساحات
واشجار يحيط بها السور بخلاف الخارجة عنه لا المزارع والاشجار التي حولها فلا تدخل على
الصحيح ولو قال بعتكها بحقوقها لان العرف لا يقتضي دخولها ولهذا لا يحنث من حلف
لا يدخل القرية بدخولها والثاني تدخل والثالث ان قال بحقوقها دخلت والا فلا فان
لم يكن لها سور دخل ما اختلط ببنائها من المساكن والابنية ولا تدخل الابنية الخارجة
عن السور المتصلة به كما هو مقتضى كلام الشيخين وان قال الاسنوي فيه نظر وسكت
الرافعي عن الحريم وقد صرح بدخول حريم الدار في بيعها فيأتي مثله هنا وسكت المصنف
عن دخول السور وقال السبكي ولا بد منه لانه داخل تحت اسمها وحيث دخل السور دخلت
المزارع التي من داخله كما بحثه بعض المتاخرين ومثل القرية فيما مر الدسكرة ويقال
القصر حوله بيوت وللقرية والارض المستوية وللصومعة ولبيوت الاعاجم يكون فيها
الشراب والملاهي ثم شرع في اللفظ الرابع وهو الدار فقال ويدخل في بيع الدار عند الاطلاق
الارض اجماعا اذا كانت مملوكة للبايع فان كانت موقوفة او محتكرة لم يدخل وثبت للمشتري
الخيار ان كان جاهلا بذلك وكل بناء من علو وسفل لان الدار اسم للارض والبناء ويدخل
الاجنحة والرواشن والدرج والمراقي المعقودة والسقف والاجر والبلاط المفروش
الثابت في الارض حتى حمامها المثبت لانه من مرافقها وحكي عن النص ان حمامها لا يدخل
وحمله الربيع على حمامات الحجاز وهي بيوت من خشب تنقل تنبيه قوله حمامها مرفوع
قيل لان حتى عاطفة كالواو واعترض بان ابن مالك ذكر ان عطفها الخاص على العام
يختص بالواو فالاحسن ان تكون ابتدائية والخبر محذوف اي يدخل ويدخل شجر رطب
مغروس فيها اما اليابس فلا يدخل لانه لا يدخل في بيع الارض كما صرح به الرافعي في الشرح
الكبير ويدخل حريمها ان كانت في طريق لا ينفذ فان كانت في طريق نافذ فلا
حريم لها لا المنقول كالدلو والبكرة باسكان الكاف اشهر من فتحها والسرير غير المسمر والدفين
فلا يدخل في بيع الدار لان اسمها لا يتناوله ويدخل الابواب المنصوبة بفتح اللام وعلقها المثبت
وحلقها
والخوابي ومعاجن الخبازين وخشب القصارين والاجانات المثبتة وهي بكسر الهمزة وتشديد
الجيم ما يغسل فيها والرف والسلم بفتح اللام المسمران ومثل السرير المطينين وكذا يدخل الاسفل
من حجري الرحى على الصحيح لثباته والثاني لا يدخل لانه منقول وانما اثبت لسهولة الارتفاق
به كيلا يتزحزح عند الاستعمال و يدخل الاعلى ايضا من الحجرين ومفتاح غلق مثبت في الاصح
وهو بفتح اللام ما يغلق به الباب لانهما تابعان لشيء مثبت بخلاف مفتاح القفل فان القفل
لا يدخل لانه غير مثبت والثاني لا يدخلان نظرا الى انهما منقولان والخلاف مبني على دخول
الاسفل صرح به في الشرح والمحرر واسقطه من الروضة كالمنهاج واسقط منه تقييد

الاجانات

الاجانات بالمثبتة وحكاية وجه فيها وفي المثبتتين بعدها ولفظ المحرر وكذا الاجانات والرفوف
المثبتة والسلالم المسمرة والمجاني من يجري الوجه على اصح الوجهين ففهم المصنف ان
التقييد وحكاية الخلاف لما وليه فقط وتدخل الواح الدكاكين وكذا منفصل يتوقف
عليه نفع متصل كراس التنور وصندوق البير والطاحون والات السفينة فان قيل
لم تقيدوا الواح الدكاكين بالمنصوبة كما فعلوا في باب الدار لما ذا اجيب بان العادة
جارية في انفصال الواح الدكاكين بخلاف باب الدار فرع لا يدخل في بيع الدار ونحوها
اذا كان بها بير ما في البير الحاصل حالة البيع كالثمرة المؤبرة وكما الصحيح فان لم يشترط
دخوله في العقد فسد لاختلاطه بالحادث فلا يصح بيعه وحده ولا بد من شرط دخوله
ليصح البيع بخلاف ما الصهريج ويدخل في بيعها المعادن الباطنة كالذهب والفضة
لا الظاهرة كالملح والنورة والكبريت فحكم الظاهر كالماء الحاصل في انه لا يصح بيع ما ذكر
ولا تدخل هي فيه الا بشرط دخولها ثم شرع في اللفظ الخامس وهو الحيوان فقال ويدخل
في بيع الدابة نعلها وبرتها وهي حلقة تجعل في انفها ان لم يكونا ذهبا او فضة والا فلا يدخلان
للعرف فيها ولحرمة استعمالها حينئذ ولا يدخل في بيعها واللجام والسرج
اقتصارا على مقتضى اللفظ وكذا لا تدخل ثياب العبد التي عليه في بيعه في الاصح قلت
والاصح لا تدخل ثيابه في بيعه والله اعلم ولو كانت ساتر العورة اقتصارا على مقتضى اللفظ والامة
كالعبد كما في شرح مسلم ومثلها الخنثى ولا يدخل القرط الذي في اذن الرقيق ولا الخاتم
الذي في يده بلا خلاف وجعلوا المداس كذلك والقياس ان يكون كالثياب ثم شرع
في اللفظ السادس وترجم له بفرع فقال فرع اذا باع شجرة رطبة والمطلق [illegible]
مع الارض تبعا او بالتصريح دخل عروقها ان لم يشترط قطعها وورقها لان ذلك من
مسماها ولا فرق في دخول الورق بين ان يكون من فرصاد وسدر وحنا وتوت ابيض
او غيرها لما ذكر وفي ورق التوت الابيض الانثى المبيع شجرته في الربيع وقد خرج
انه لا يدخل ولذا في ورق النبق وصحح ابن الرفعة ان ورق الحنا لا يدخل وعلل عدم الدخول
فيما ذكر بانه كثمر سائر الاشجار والتوت بتاءين على الفصيح وفي لغة انه بالمثلثة في اخره
ودخل اغصانها الا اليابس فلا يدخل لان الرطبة تعد من اجزائها بخلاف اليابسة اذا
كانت الشجرة رطبة كما مر لان العادة فيه القطع كالثمرة تنبيه شمل كلامه شجر
الخلاف وفيه خلاف فقد صرح الامام في موضع بالدخول وفي اخر بعدمه وجمع بينهما
بما قاله القاضي ان الخلاف نوعان ما يقطع من اصله فتدخل اغصانه وما يترك
ساقه وتوخذ اغصانه فلا تدخل ويدخل ايضا الكمام وهي بكسر الكاف اوعية الطلع
وغيره ولو كان ثمرها مؤبرا لانها تبقى ببقاء الاغصان ومثلها العرجون كما بحثه شيخنا
وان قال بعضهم انه لمن له الثمر قال الاسنوي وتعبير المصنف يقتضي انه لا فرق
في العروق والاوراق اليابسة وغيرها وهو مقتضى اطلاق الرافعي ايضا وقد صرح به
في الكفاية لكن في العروق خاصة انتهى ويوخذ من اقتصار صاحب الكفاية على العروق

ان الاوراق اليابسة لا تدخل وهو الاوجه قال شيخنا لان الورق اولى بعدم الدخول
من الغصن اليابس ويبقى بيعها بشرط القطع وتدخل العروق او القطع ولا تدخل كا مر لسطع
عن وجه الارض وبشرط الابقا او بيع الشرط والاطلاق بان لم يشرط قلعا ولا قطعا ولا ابقا
يقتضي الابقا في الشجرة الرطبة للعادة بخلاف اليابسة كما سياتي والاصح انه اي الحال ان
لا يدخل في بيعها المغرس بكسر الرا موضع غرسها حيث ابقيت لان اسم الشجرة لا يتناوله فليس
له بيعه ولا ان يغرس بدلها اذا قلعت لكن يستحق المشتري منفعته فيجب على مالكه او مستحق
منفعته باجارة او وصية ان يمكنه منه ما بقيت الشجرة تبعا لها ولو بدل مالكه ارش القلع
لمالكها واراد قلعها فانه يجب عليه ابقاها ولا يجوز له قلعها ولو تفرخت منها شجرة
اخرى فهل يستحق ابقاها الحاقا لها بما يتجدد في الاصل من العروق والغلظ او يومر
بقطعها لكونها لم تكن حالة العقد او يفرق بين ما جرت العادة في استخلافه ومن ما لم
تجربه قال بعضهم فيه احتمالات قال في المطلب والاول اظهر وقال الاسنوي
يحتمل ان يبقى مدة بقا الاصل فان زال ازيلت انتهى وهذا اظهر قال في المطلب
وما يعلم استخلافه كشجر الموز فلا شك في وجوب بقايه انتهى والثاني لا دخل لا ستحقاقه
منفعته لا الى غاية قال الاسنوي ولقايل ان يقول هل محل الخلاف فيما سامت الشجرة
من الارض دون ما يمتد اليه اغصانها ام الخلاف في الجميع فان كان الثاني فيلزم
ان يتجدد للمشتري كل وقت ملك لم يكن انتهى والاوجه ما قاله غيره وهو ما يسامت
اصل الشجرة خاصة والموضع الذي ينتشر فيه عروق الشجرة حريم للمغرس حتى لا يجوز
للبايع ان يغرس الى جانبها ما يضر بها ويجري الخلاف فيما لو باع ارضا واستثنى لنفسه
شجرة هل يبقى له مغرسها او لا وفيما اذا باع ارضا فيها ميت مدفون هل يبقى له مكان
الدفن او لا كما قاله الرافعي في اول الدفن ولو كانت الشجرة المبيعة مع الاطلاق يابسة
لزم المشتري القلع للعادة في ذلك وتعبيره بالقلع اولى من تعبير المحرر بالقطع
لانه يقتضي ان العروق لا تدخل وليس مرادا فان شرط قطعها او قلعها لزمه
الوفا به او ابقاها بطل البيع كما لو اشترى شجرة موبرة وشرط عدم قطعها عند الجداد
نعم ان كان له في ابقايها غرض مقصود كان كانت مجاورة لارضه وقصد ان يضع
عليها جذوعا او بنا او نحوه لعريش صح كما قاله الاذرعي وغيره ثم شرع في ذكر ثمر
المبيع وهو المقصود منه ولو مشموما كالورد فقال وثمرة النخل المبيع ان شرطت للبايع
او المشتري عمل به سوا اكانت قبل التابير ام بعده وفا بالشرط ولو شرط غير الموبرة
للمشتري كان تاكيدا كما قاله المتولي وان قال السبكي ينبغي ان يكون كشرط الحمل
بان لم يشرط لواحد منهما بان سكت عن ذلك فان لم يتابر منها شيء فهي كلها للمشتري والا فللبايع
اي بان تابر منها ان يشترط المبتاع مفهومه انها اذا لم توبر يكون الثمرة للمشتري الا ان
يشترطها البايع وكونها في الاول للبايع بان يشترط له او يسكت عن ذلك وكونها في الثاني
للمشتري صادق بذلك والحق بالنخل ساير الثمار وبتابير كلها تابير بعضها فتتبعه غير الموبر
للموبر لما في تتبع ذلك من العسر والتابير تشقيق طلع الاناث وذر طلع الذكور فيه ليجي

رطبها

رطبها اجود مما لم يوبر والعادة الاكتفا بتابير البعض والباقي يتشقق بنفسه وتنبث ريح الذكور
اليه وقد لا يوبر شي ويتشقق الكل والحكم كالموبر اعتبارا بظهور المقصود ولذلك
عدل المصنف عن قول المحرر لم يكن موبرا الى ما قاله وشمل طلع الذكور فانه يتشقق
بنفسه ولا يشقق غالبا وفيما لو تشقق منه وجد انه للبايع ايضا لانه لا عمل له حتى
يعتبر ظهورها بخلاف طلع الاناث ويسمى ذكورا النخل فحال بضم الفا وتشديد الحا
المهملة والمقصود من طلعها الكش بضم الكاف وبالشين المعجمة وهو ما يلقح به الاناث
وهو غير ظاهر حتى يتشقق وليس المقصود منه الاكل وما يخرج ثمره بلا نور بفتح النون
اي زهر كتين وعنب وفستق بفتح التا وعوز ضمها وجوز ان برز ثمره اي ظهر فللبايع والا
بان لم يبرز فللمشتري لان البروز هنا كالتشقق في الطلع ولا يعتبر تشقق القشر الاعلى
من نحو جوز بل هو للبايع مطلقا لاستتاره بما هو من صلاحه ولانه لا يظهر تشقق
الاعلى منه وان ظهر بعض التين والعنب فما ظهر للبايع وما لم يظهر فللمشتري كما في
التتمة والمهذب وان توقف فيه الشيخان وجزم بالتوقف صاحب الانوار وفرق
الايمة بينه وبين طلع النخل بان ثمرة النخل ثمرة عام واحد وهو لا يحمل في العام مرة
والتين ونحوه يحمل حملين مرة بعد اخرى فكانت الاولى للبايع والثانية للمشتري وكالتين
فيما ذكر الجميز ونحوه كالقثا والبطيخ لا يتبع بعضه بعضا لانها بطون بخلاف
ما مر في ثمرة النخل ونحوه فانها تعد حملا واحدا وما خرج في نوره ثم سقط نوره كمشمش بكسر
ميمه وحكي فتحها ورمان وتفاح ولوز فللمشتري ان لم تنعقد الثمرة لانها كالمعدومة وكذا
هي له ايضا ان انعقدت ولم يتناثر النور في الاصح الحاقا لها بالطلع قبل تشققه لان استتارها
بالنور بمنزلة استتار ثمرة النخل بكمامه والثاني يلحقها به بعد تشققه لاستتاره بالقشر
الابيض فيكون للبايع وبعد التناثر للبايع قطعا لظهورها وصحح في التنبيه بان ما لم يظهر
من ذلك تابع لما ظهر تنبيه عدل المصنف عن قول المحرر بحرح المناسب للتقسيم
بعدم قال رح كانه ليلا يشتبه بما قبله وما يقصد منه الورد ضربان ما يخرج
من كمام ثم يتفتح كالورد الاحمر ان بيع اصله بعد تفتحه فللبايع كالطلع المتشقق او
قبله فللمشتري وما يخرج ظاهرا كالياسمين فان خرج ورده فللبايع والا فللمشتري وشق
جوز قطن يبقى اصله سنتين فاكثر كساير النخل فيتبع المستتر غيره وما لا يبقى اصله
اكثر من سنة ان بيع قبل تكامل قطنه لم يجز الا بشرط القطع كالزرع سوا اخرج الجوز
ام لا ثم ان لم يقطع حتى خرج الجوز فهو للمشتري لحدوثه في ملكه وان بيع بعد تكامل قطنه
فان تشقق جوزه صح العقد لظهور المقصود ودخل القطن في البيع فان قيل اذا تشقق
يكون كالثمرة الموبرة كما جزم به القاضي فلا يدخل في البيع اجيب بان الشجرة
الموبرة مقصودة لثمار ساير الاعوام ولا مقصود هنا سوى الثمرة الموجودة وان لم

يتشقق جوزه لم يصح البيع لاستتار قطنه بما ليس من مصالحه ولو باع نخلات بستان مطلعة بكسر اللام
اي خرج طلعها وبعضها قال الشارح اي من حيث الطلع مؤبر دون بعض واتحد الجنس
والعقد فللبايع طلعها جميعه المؤبر وغيره لما مر وخرج بقوله من حيث الطلع اختلاف النوع
واختلاف الجنس فان الاول يتبع على الاصح والثاني لا يتبع جزما فان افرد ما لم يؤبر
بالبيع واتحد النوع فللمشتري طلعه في الاصح لما مر والثاني هو للبايع اكتفا بدخول
وقت التابير عنه واما المؤبر فللبايع ولو باع نخله وبقيت ثمرتها للبايع ثم خرج طلع
اخر كان له ايضا كما صرح به قالا لانه من ثمرة العام قال شيخنا قلت والحاقا للنادر
بالاعم الاغلب ولو كانت اي النخلات المذكورة في بستانين اي المؤبر في بستان وغيره
في بستان واتحد العقد والجنس والمالك فالاصح افراد كل بستان بحكم سوا تباعدا ام تلاصقا
والثاني هما كالبستان الواحد اما اذا تعدد العقد او اختلف الجنس او تعدد المالك
افرد لكل بحكم جزما واذا بيعت الثمرة للبايع شرطا او غيره فان شرط القطع لزمه وفا بالشرط والا بان
اطلق او شرط الابقا وهو مزيد على المحرر والروضة واصلها فله تركها الى زمن الجداد تحكيما
للعادة كما يجب تبقية الزرع الى اوان الحصاد وابقا المتاع في السفينة في اللجة الى الوصول
الى الشط وهو بفتح الجيم وكسرها والمال الدالين كما في الصحاح وحكي اعجامها القطع ثم
اذا جا اوان الجداد ليس له التاخير حتى ياخذها على التدريج ولا ان يؤخرها الى تناهي
نضجها بل المعتبر في ذلك العادة ولو كانت الثمرة من نوع يعتاد قطعه قبل النضج
كالموز الاخضر في بلاد تنتهي فيها كلف البايع قطعها على العادة ويستثنى من التبعية
صورتان الاولى اذا تعذر سقي الثمرة لانقطاع الما وعظم ضرر الشجر بابقائها فليس
له ابقاؤها الثانية اذا اصابتها افة ولا فايدة في تركها فليس له ابقاؤها ولكل منهما
اي المتبايعين في الابقا السقي ان انتفع به الشجر والثمر او احدهما ولا منع للاخر منه لعدم
ضرره تنبيه عبارة المهذب والوسيط انه لا يتضرر الاخر ويؤخذ منها عدم
المنع عند انتفا الضرر والنفع لانه تعنيت قاله السبكي وغيره قال شيخنا وقد يتوقف
فيه اذا اعرض للبايع حينئذ فكيف يلزم المشتري تمكينه انتهى وهذا هو الظاهر كما قاله
شيخي وان ضرهما لم يجز الا برضاهما معا فليس لاحدهما السقي الا برضى الاخر لانه يدخل عليه
ضررا فان رضيا بذلك جاز فان قيل اذا رضيا بذلك ففيه افساد للمال وهو حرام
اجيب بان الافساد غير محقق وقيل يحمل كلامهم على ما اذا كان يضرهما من وجه
دون وجه وان ضر احدهما اي ضر الشجر ونفع الثمر او العكس وتنازعا اي المتبايعان
في السقي فسخ العقد لتعذر امضايه الا باضرار احدهما والفاسخ له المتضرر كما يؤخذ
من عصرون كلامهم واعتمده شيخي وقيل الحاكم وجزم به ابن الرفعة وصححه السبكي
وقيل كل من العاقدين واستظهره الزركشي تنبيه شمل كلام المصنف ما لو ضر السقي
احدهما ومنع تركه حصول زيادة الاخر وهو كذلك لاستلزام منع حصولها له اتلافا عليه
بالسقي وذكر في الروضة فيه احتمالين للامام الا ان يسامح المتضرر فلا فسخ حينئذ لزوال

النزاع

النزاع فان قيل في ذلك اضاعة مال وهي محرمة اجيب بان في ذلك احسانا
ومسامحة نعم الكلام في المالكين المطلقي التصرف لا من تصرف لغيره او لنفسه
وهو غير مطلق التصرف وحيث طالب السقي وهو البايع في الصورة الاولى والمشتري
في الثانية ان يسقي ولا يبالي بضرر الاخر لانه قد رضي به حين اقدم على
هذا العقد فلا فسخ على هذا ايضا وحيث احتاج البايع الى سقي ثمرته فالمؤنة
عليه واما الما الذي يسقي منه فقال في المطلب ظاهر كلام الاصحاب ان الما
المعد لسقي تلك الاشجار ملكه المشتري اولا ولو كان الثمر يمتص رطوبة الشجر والسقي ممكن
بالما المعد له لزم البايع ان يقطع ثمره او يسقي الشجر دفعا لضرر المشتري فلو تعذر السقي
لانقطاع الما تعين القطع ثم شرع في الفاظ اربع وهو الثمار وهو بينا ولا
نواها وقعا في ضمن فصل فقال فصل في بيان بيع الثمر والزرع
وبدو صلاحهما يجوز بيع الثمر بعد بدو صلاحه وسياتي بيانه مطلقا من غير شرط قطع
ولا تبقية وبشرط قطعه وبشرط ابقايه سوا كانت الاصول لاحدهما ام لغيره لانه صلى
الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها رواه الشيخان فيجوز بعد
بدوه وهو صادق بكل من الاحوال الثلاثة والمعنى الفارق بينهما امن العاهة
بعده غالبا لغلظها وكبر نواها وقبله تسرع اليه لضعفه فيفوت بتلفه الثمن وبه
يشعر قوله صلى الله عليه وسلم ارايت ان منع الله الثمرة فبم يستحق احدكم مال اخيه
وقبل الصلاح ان بيع منفردا عن الشجر لا يجوز اي لا يصح البيع ويحرم للخبر المذكور
الا بشرط القطع في الحال وهو معنى قول ابن المقري منجزا وان يكون المقطوع منتفعا به كلوز
وحصرم وبلح فيجوز حينئذ بالاجماع المخصص للخبر السابق فدخل في المستثنى منه
ما لا ينتفع به وبيع بغير شرط القطع او بيع بشرطه معلقا ووجه المنع في الثانية
تضمن التعليق التبقية وما لا ينتفع به كالكمثرى بفتح الميم المشددة وبالمثلثة الواحدة
كمثراة ذكره الجوهري وذكر هذا الشرط المعلوم من شروط البيع قال الشارح للتنبيه
عليه فرع لو باع ثمرة على شجرة مقطوعة لم يجب شرط القطع لانها لا تبقى عليها فيصير
كشرط القطع ولانها لا تنمو ولا يعتبر اعتياد القطع عن شرطه لعموم الخبر ولو باع
بشرط القطع ورضي البايع بابقايه جاز ولو بقاها مدة ثم قطعها لزمه اجرتها ان
كان البايع طالبه والا فلا قاله الخوارزمي والثمرة امانة في يد المشتري لتعذر
تسليم الثمرة بدونها بخلاف ما لو اشترى نحو سمن وقبضه في ظرف البايع فانه مضمون
عليه لتمكنه من التسليم في غيره وقيل ان كان الشجر للمشتري والثمر للبايع كان وهب الثمرة لا
نسان او باعها له بشرط القطع ثم اشتراها منه او اوصى بها لانسان فباعها لمالك
الشجر جاز بيع الثمرة له بلا شرط لاجتماعهما في ملك شخص واحد فاشبه ما لو اشتراهما
معا وصحح هذا الوجه في الروضة في باب المساقاة وليس في الرافعي هنا تصريح بترجيح
ونقلا هنا عن الجمهور تصحيح الاول لعموم النهي قال الاسنوي وهو المعروف فليكن الفتوى

عليه قلت فان كان الشجر للمشتري وشرطنا القطع كما هو الاصح لم يجب الوفا به والله اعلم اذ لا معنى لتكليفه
قطع ثمر عن شجره وليس لاحد الشريكين ان يشتري نصيب شريكه من الثمر قبل بدو
صلاحه بنصيبه من الشجر الا بشرط القطع لغير الشريك ويصير كل الثمر له وكل الشجر
للاخر فيتعين على المشتري قطع جميع الشجر لانه التزم بذلك قطع ما اشتراه وتفريغ
الشجر لصاحبه وان اشترى نصيب شريكه من الثمر بغير نصيبه من الشجر لم يصح
وان شرط القطع لتكليف المشتري قطع ملكه عن ملكه المستقر له قبل البيع وان بيع
الثمر مع الشجر ولم يفصل الثمن جاز بلا شرط لقطعه لان الثمر هنا تبع لاصل
وهو غير معترض للعاهة وبهذا فارق بيع الثمر من مالك الشجر ولا يجوز بشرط
قطعه لان فيه حجرا على المشتري في ملكه اما اذا فصل الثمن كان قال بعتك الشجر
بدينار والثمر بنصف دينار فلا بد من شرط القطع لانتفا التبعية ولو استثنى البايع
الثمر غير المؤبر لم يجب شرط القطع لانه في الحقيقة استدامة لملكها فله الابقا الى اوان
الجذاذ ولو صرح بشرط الابقا جاز كما في الروضة وهو احد نصين للشافعي رضي
الله تعالى عنه كما افاده البلقيني ولم يطلع بعضهم على هذا النص فزعم ان المنصوص
خلافه ولو باع نصفا للثمر على الشجر شايعا قبل ان يبدو الصلاح من مالك الشجر او من
غيره بشرط القطع صح ان قلنا القسمة افراز وهو الاصح لامكان قطع النصف بعد القسمة
فان قلنا انها بيع لم يصح لان شرط القطع لازم له ولا يمكن قطع النصف الا بقطع الكل فيتضرر
البايع بقطع غير المبيع فاشبه ما اذا باع نصفا معينا من سيف وبعد بدو الصلاح يصح
ان يشرط القطع فان شرط ففيه ما تقرر ويصح بيع نصف الثمر مع الشجر كله او بعضه
ويكون الثمر تابعا ويحرم ولا يصح بيع الزرع والمراد به ما ليس بشجر الاخضر في [الارض] اذا لم
يبدو اصلاحه ولو كان بقلا وكان البقل يجز مرارا الا بشرط قطعه كالثمر قبل بدو صلاحه
او قلعه كما في المحرر فان باعه من غير شرط او بشرط ابقايه لم يصح البيع فان بيع
الزرع المذكور معها اي الارض او وحده بعد اشتداد الحب وبدو صلاح جاز بلا شرط
لان الاول كبيع الثمر مع الشجر والثاني كبيع الثمر بعد بدو الصلاح تنبيه
كلامه قد يوهم اعتبار اشتداد جميع الحب وليس مراد فقد ذكر المتولي وغيره
انه اذا اشتد بعض السنابل كان كبدو الصلاح في بعض الثمار وقد اتفقوا في
التابير بطلعة واحدة وفي بدو الصلاح بحبة وقياسه هنا ان يكتفى باشتداد
سنبلة واحدة قال الاذرعي وفي النفس من ذلك الجميع شي وقال الزركشي كل ذلك
مشكل ولا يصح بيع البطيخ والباذنجان ونحوهما قبل بدو الصلاح الا بشرط القطع
وان بيع من مالك الاصول لما مر ولو باعه مع اصوله فكبيع الثمر مع الشجر على ما
بحثه الرافعي بعد ان نقل عن الامام والغزالي وجوب شرط القطع لتعرض اصله
للعاهة بخلاف ما اذا باعها مع الارض لانه كالشجر فلا يحتاج الى شرط القطع وجزم الحاوي
بما بحثه الرافعي وصححه السبكي والاسنوي وغيرهما وهو المعتمد وقال ابن الرفعة انه المنقول

وما

وما قاله الامام من تفقهه انتهى وان باع ذلك بعد بدو صلاحه ولو لبعضه دون اصوله
او باع اصوله دونه وغلب اختلاط حادثه بالموجود لم يصح الا بشرط القطع لان بيعه
بدون ذلك يفضي الى تعذر امضا العقد فان امن الاختلاط جاز بغير شرط كما يجوز
بيع ما لا يغلب اختلاطه كذلك بان ندر واستوى فيه الامران ولم يعلم حاله ويشترط
لبيعه اي الزرع ومع الثمر بعد بدو الصلاح ظهور المقصود من الحب والثمر لئلا يكون بيع غايب
كتين وعنب لانهما مما لا كمام له وشعير لظهوره في سنبله وما لا يرى حبه كالحنطة بفتح الدال والسمسم [والعدس]
في السنبل ولا يصح بيعه [دون سنبله] لاستتاره ولا يصح في الجديد لان المقصود منه مستتر بما ليس من صلاحه
كالحنطة في تبنها بعد الدياس فانه لا يصح قطعا والقديم الجواز لان بقاءه فيه من مصلحته
ولخبر مسلم نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع السنبل حتى يبيض اي يشتد ويجوز ولم
يحصل من حب وحب واجيب بحمله على الشعير ونحوه جمعا بين الدليلين والارز كالشعير
وقيل كالحنطة والذرة نوعان بارز الحبات كالشعير وفي كمام كالحنطة ولا يصح بيع الجزر
والفجل ونحوهما كالثوم والبصل في الارض لاستتار مقصودها وعد في الروضة
من ذلك السلق وهو محمول على احد نوعيه وهو ما يكون مقصوده مغيبا في الارض
واما ما يظهر مقصوده على وجهها وهو المعروف باكثر بلاد مصر والشام فيجوز بيعه
كالبقل ويصح بيع ورقها بشرط القطع كالبقول والكمام بكسر الكاف وعاء الطلع وغيره لا
يزال الا عند الاكل كالرمان والعلس والموز والبطيخ والباذنجان والارز في سنبله لان
بقاءه فيه من مصلحته ولا يخالف ما ذكر في العلس والارز عدم صحة السلم فيهما كما سياتي
في بابه لان البيع يعتمد المشاهدة بخلاف السلم فانه يعتمد الصفات وهي لا تفيد الغرض
في ذلك لاختلاف القشر خفة ورزانة ولان السلم عقد غرر فلا يضم اليه غرر اخر بلا
حاجة وما نقل عن فتاوى المصنف من ان الاصح جواز السلم في الارز محمول على المقشور
وما له كمامان كالجوز واللوز والباقلا وهي بتشديد اللام مقصور الفول يباع في قشره الاسفل لان
بقاءه فيه من مصلحته ولا يصح في الاعلى لا على الشجر ولا على الارض لاستتاره بما ليس من
مصالحه نعم يصح بيع قصب السكر في قشره الاعلى كما في الاستقصا ونقله في المطلب عن الماوردي
ووجه بان قشره الاسفل كباطنه لانه قد يمص معه فصار كانه في قشر واحد كالرمان
ولان قشره الاعلى لا يستر جميعه وما قيل من ان الشافعي امر الربيع ببغداد ان يشتري
له الباقلا الرطب رد بان هذا نصه في القديم ونص في الجديد على خلافه وبان في صحة
ذلك توقفا لان الربيع انما صحب الشافعي بمصر لا ببغداد لكن قال العجلي كثيرون وفي قول
يصح ان كان رطبا لتعلق الصلاح به من حيث انه يصون الاسفل ويحفظ رطوبة اللب واللوبيا
كالفول كما قاله الدارمي وغيره وعلم من تقييد المصنف الخلاف بالرطب امتناعه اذا
جف قطعا وصرح به في زيادة الروضة اذا لم يجوز بيع الغايب وفي الروضة واصلها
يجوز بيع اللوز في القشر الاعلى قبل انعقاد الاسفل لانه ماكول كله كالتفاح ونقله
في المجموع عن الاصحاب وقاس بعضهم عليه ما كان في معناه تنبيه قول المصنف
كمامان معترض لان الكمام جمع كم بكسر الكاف وكمامة كما قال الجوهري وجرى عليه المصنف

في التحرير فالاولى ان يقول قثاء او كان او كاميتان بزيادة التاء لان مراده فرد ان
من افراد الاكمة كما قاله الاسنوي قال ابن الرفعة والذي يظهر ان صلاحه يظهر حوازيبيه
لا زما يغزل منه ظاهر والناس في باطنه كالنوى في التمر لكن هذا لا يميز في راي العين
بخلاف التمر والنوى انتهى ويظهر ان محله اذا لم يبع مع بزره بعد بدو صلاحه والا
فلا يصح كالحنطة في سنبلها وبدو صلاح الاشيا صيرورتها الى الصفة التي تطلب فيها غالبا
ففي الثمر ظهور مبادي النضج بضم النون وفتحها وحلاوة فيما لا يتلون منه بان يتموه ويلين كما في
المحرر وغيره قال الشارح وكان المصنف راى في اسقاطه انه لا حاجة اليه مع ما يتلوه
وفي تكملة الصحاح للصغاني موه ثمر النخل والعنب اذا امتلا ماء وتهيا للنضج وقوله
فيما الى اخره متعلق بظهور وبدو وفي غيره وهو ما يتلون اي بدو الصلاح فيه بان ياخذ
في الحمرة او السواد او الصفرة كالبلح والعناب والمشمش والاجاص بكسر الهمزة وتشديد
الجيم وفي نحو القثا بان يجني مثله غالبا للاكل وفي الحبوب اشتدادها وفي نحو
ورق التوت تمامه وفي نحو الورد انفتاحه فاصل جعل الماوردي بدو
الصلاح على ثمانية اقسام احدها باللون كصفرة المشمش وحمرة العناب وسواد
الاجاص وبياض التفاح ونحو ذلك ثانيها الطعم كحلاوة قصب السكر وحموضة
الرمان اذا زالت المرارة ثالثها النضج في التين والبطيخ ونحوهما وذلك بان تلين
صلابته رابعها بالقوة والاشتداد كالقمح والشعير خامسها بالطول والامتلا
كالعلف والبقول سادسها الكبر كالقثا سابعها بانشقاق كمامه كالقطن والجوز
ثامنها بانفتاحه كالورد وورق التوت ويكفي بدو صلاح بعضه وان قل لصحة بيع كله
من شجرة او اشجار متحدة الجنس ولو حبة واحدة من عنب او بسرا ونحوه لان الله
تعالى امتن علينا بجعل الثمار لا تطيب دفعة واحدة اطالة لزمن التفكه فلو اشترط
في المبيع طيب جميعه لادى ان لا يباع شي لان السابق قد يتلف او تباع الحبة بعد الحبة
وفي كل منها حرج فان اختلف الجنس كرطب وعنب بدا الصلاح في احدهما فقط
وجب شرط القطع في الاخر واما النوع فلا يضر اختلافه كالبرني والصيحاني كما هو ظاهر
كلام الرافعي كما اذا اختلف النوع في التابير كما مر وان كان في كلام القاضي ابي الطيب
ما يدل انه يضر ولو باع ثمر بستان او بستانين بدا واتحد جنسه فعلى ما سبق في التابير ... بعد
صلاحه ما بدا صلاحه في البستان او كل من البستانين وان اختلف النوع باختلاف الجنس
فلا يتبع جنس غيره ولو بدا صلاح بعض ثمر احدهما دون الاخر فلا يتبعه على الاصح
بل لا بد من شرط القطع في ثمر الاخر ولو باع ما بدا صلاحه من ثمر او زرع وابقى لزم سقيه ان
كان مما يسقى قبل التخلية وبعدها قدر ما ينمو به ويسلم من التلف والفساد لانه من تتمة التسليم
الواجب كالكيل في المكيل والوزن في الموزون فلو شرط كونه على المشتري بطل البيع لانه
مخالف لمقتضاه فان باعه بشرط قطعه لم يلزمه السقي بعد التخلية ولو باع الشجر لمالك
الثمرة لم يلزمه سقي كما هو ظاهر كلامهم لانقطاع العلقة بينهما وظاهر كلامهم ان الثمرة لو كثرت

صلاح بعضه

وكان

وكان لا يتاتى قطعها الا في زمن طويل يحتاج فيه الى السقي انا كلفه ذلك وان قال
الاذرعي فيه نظر ويستمر اللزوم الى اوان الجداد ويتصرف مشتريه اي الثمر بعدها
اي التخلية من كل وجه هذا اذا اشترا قبل اوان الجداد اما بعده فقد تقدم
في الكلام على القبض ان كلام الرافعي هناك يقتضي توقف قبضه على النقل ولو عرض
مهلك بعدها اي التخلية من الافات السماوية كبرد بفتح الراء واسكانها كما ضبطه المصنف
بخطه او حر او جراد او حريق فالجديد انه من ضمان لان التخلية كافية في جواز التصرف
فكانت كافية في نقل الضمان قياسا على العقار والقديم من ضمان البايع لخبر
مسلم انه صلى الله عليه وسلم امر بوضع الجوايح واجيب بحمله على الندب او على ما قبل
التخلية جمعا بين الادلة تنبيه تمثيله بالبرد يفهم ان محل القولين ان يكون المهلك
سماويا وهو كذلك كما قدرته في كلامه فان سرق او غصب فهو من ضمان المشتري
قطعا لامكان الحفظ فيه والتعويض وقيل بطرد القولين ومحلها ايضا ما لم يكن بسبب
ترك البايع السقي والا فالمذهب القطع بانها من ضمان البايع وما اذا باع الثمر
دون الشجر والا فهي من ضمان المشتري قطعا لامكان الحفظ منه والتعويض وقيل
بطرد القولين وما اذا باع الثمر من غير مالك الشجر والا فهي لانقطاع العلايق
بينهما ولو عرض المهلك بعد امكان الجداد فكذا في اشبه القولين عند الرافعي ولو
تعيبه بالجايحة فلا خيار للمشتري على الجديد اما قبل التخلية فلا يتصرف فيه المشتري
وهو من ضمان البايع كنظايره فلو تعيب الثمر المبيع منفردا من غير مالك الشجر والا
بترك البايع السقي فله اي المشتري الخيار على القولين لان الشرع الزم البايع التنمية
بالسقي والتعيب بتركه كالتعيب قبل القبض حتى لو تلف بذلك انفسخ العقد ايضا هذا
اذا لم يتعذر السقي والا بان غارت العين وانقطع النهر فلا خيار له كما صرح به ابو علي
الطبري ولا يكلف في هذه الحالة تكليف ما احولا هو قضية نص الام وكلام الجويني
في السلسلة فان ادى التعيب الى التلف والمشتري عالم به ولم يفسخ لم يغرم له البايع شيا
في احد وجهين كما رجحه بعض المتاخرين ولو بيع ثمر قبل بدو صلاحه بشرط قطعه
ولم يقطع حتى هلك بجايحة فاولى بكونه من ضمان المشتري مما لم يشرط قطعه بعد بدو الصلاح لتفريطه
بترك القطع المشروط وهذه المسالة مزيدة على الروضة مذكورة في اصلها تنبيه
فرض المصنف المسالة تبعا للمحرر فيما قبل الصلاح وكذا في الشرحين وفرض في
الروضة فيما بعد بدوه وحكمها عند شرط القطع واحد فالاولى حذف التقييد
ولذلك اطلق البغوي والخوارزمي الخلاف فيما اذا باع بشرط القطع ليشمل الحالين
ولو بيع ثمر او زرع بعد بدو الصلاح ولو لبعضه يغلب تلاحقه واختلاط حادثه بالموجود وبطيخ
بالموجود كتين البيع لعدم القدرة على تسليمه الا ان يشرط المشتري قطع ثمره او زرعه خوفا
من الاختلاط المانع من التسليم فيصح حينئذ البيع لزوال المحذور واحترز بيغلب
عما اذا ندر الاختلاط فان البيع يصح مطلقا وبشرط القطع وبشرط الابقا سوا اعلم
عدم الاختلاط ام لم يعلم كيف الحال ولو استوى الامران فالظاهر كما قاله بعض المتاخرين

المشتري

جود

لم يصح

انه يلحق بالنادر ولو حصل الاختلاط قبل التخلية فيما يغلب فيه التلاحق والاختلاط او فيما يندر فيه فالاظهر انه لا ينفسخ البيع لبقاء عين المبيع وتسليمه ممكن بالطريق الاتي فيخير المشتري بين الفسخ والاجازه لان الاختلاط عيب حدث قبل التسليم والثاني ينفسخ لتعذر تسليم المبيع ونقل هذا عن تصحيح الاكثرين وعلى الاول فان سمح له البايع بما حدث سقط خياره في الاصح لزوال المحذور وتمكله كما قاله ابن المقري بالاعراض كما في الاعراض عن السنابل فان قيل تقدم انه لا يملك النعل بالاعراض عنه فلم لا كان هنا كذلك اجيب بان عود النعل الى المشتري متوقع ولا سبيل هنا الى حق البايع والثاني لا يسقط لما في قبوله من المنة وكلام المصنف والرافعي تبعا للامام والغزالي يقتضي اثبات الخيار للمشتري اولا حتى يجوز له المبادرة الى الفسخ فان بادر البايع اولا فسامح سقط خياره وهو كذلك وان قال في المطلب انه مخالف لنص الشافعي والاصحاب فانهم خيروا البايع اولا فان سمح بحقه اقر العقد والا فسخ وقضيته كلام الرافعي وتعليله انه خيار عيب يستقل به المشتري وهو كذلك وان نقل في الكفاية عن الماوردي ان الفاسخ هو الحاكم وخرج بقبل التخلية التي قدرتها في كلامه ما لو وقع الاختلاط بعدها فلا خيار للمشتري بل ان توافقا على قدر فذاك والا صدق صاحب اليد بيمينه في قدر حق الاخر وهل اليد بعد التخلية للبايع او للمشتري او لهما فيه اوجه وقضيته كلام الرافعي ترجيح الثاني ولو اشترى شجرة وعليها ثمر للبايع يغلب تلاحقها لم يصح الا بشرط قطع البايع ثمرته فان شرط فلم يقطع او كانت مما يندر تلاحقها وحصل الاختلاط كما سبق في ثمار المشتري لم ينفسخ بل من سمح بحقه لصاحبه اجبر صاحبه على القبول وان تشاحا فسخ العقد كما مر ولو باع جزة من القت مثلا بشرط القطع فلم يقطعها حتى طالت وتعذر التمييز جرى القولان وجريان ايضا فيما لو باع حنطة فانصب عليها مثلها قبل القبض وكذا في المايعات ولو اختلط الثوب بامثاله او الشاة المبيعة بامثالها فالصحيح الانفساخ لان ذلك يورث الاشتباه وهو مانع من صحة العقد ولو فرض ابتداء في نحو الحنطة غاية ما يلزم الاشاعة وهي غير مانعة ولا يصح بيع الحنطة في سنبلها بصافية من التبن وهو المحاقلة ولا بيع الرطب على النخل بتمر وهو المزابنة للنهي عنهما في خبر الصحيحين وفي رواية لمسلم والمحاقلة ان يبيع الرجل الزرع بماية فرق من الحنطة والمزابنة ان يبيع التمر على روس النخل بماية فرق من التمر قال الرافعي ان كان هذا التفسير مرفوعا فذاك وان كان من الراوي فهو اعرف بتفسير ما رواه ولعدم العلم بالمماثلة فيهما ولان المقصود من البيع في المحاقلة مستتر بما ليس من صلاحه ولانه حنطة وتبن بحنطة فبطل لقاعدة مد عجوة فلو باع شعيرا في سنبله بحنطة صافية وتقابضا في المجلس جاز لان المبيع مرئي والمماثلة ليست بشرط لاختلاف الجنس او باع زرعا قبل ظهور الحب بحب جاز لان الحشيش غير ربوي ويوخذ من ذلك انه اذا كان ربويا كالحلبة امتنع بيعه بحبه وبه جزم الزركشي والمحاقلة ماخوذة من الحقل بفتح الحا وسكون القاف جمع حقلة وهي الساحة

الاصح

الطينه

الطينة التي لا بناء فيها ولا شجر سميت بذلك لتعلقها بزرع في حقله والمزابنة ماخوذة من الزبن بفتح الزاي وسكون البا وهو الدفع لكثرة الغبن فيها فيريد المغبون دفعه والغابن امضاه فيتدافعان تنبيه فايدة ذكر هذين الحكمين بعينهما بما ذكر والا فقد علما مما مر ويرخص في بيع العرايا جمع عرية وهي ما يفرد بها ما للاكل لانها عريت عن حكم جميع البستان وهو بيع الرطب على النخل خرصا بتمر في الارض كيلا او العنب على الشجر خرصا بزبيب في الارض كيلا هذا من بيع المزابنة لما في الصحيحين عن سهل ابن ابي حثمة بالحا المهملة وسكون الثا المثلثة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمر بالثا المثلثة بالتمر بالتا المثناة كما قاله المصنف في شرح مسلم ورخص في بيع العرية ان تباع بخرصها ياكلها اهلها رطبا وقيس به العنب بجامع ان كلا منهما زكوي يمكن خرصه ويدخر يابسه وافهم كلامه انهما لو كانا معا على الشجر او على الارض انه لا يصح وهو كذلك كما مر في باب الربا وكالرطب البسر بعد بدو صلاحه لان الحاجة اليه كالحاجة الى الرطب ذكره الماوردي والروياني قبل وشمله الحصرم ورد بان الحصرم لم يبد فيه صلاح العنب وبان الخرص لا يدخله لانه لم يتناه كبره بخلاف البسر فيهما تنبيه محل الجواز في العرايا ما لم يتعلق بالثمرة زكاة كان خرصت عليه وضمن او تلفا الخرص بعيلة او لنقصها عن النصاب او لكفر صاحبها ومحل الرخصة ومحل الرخصة خمسة اوسق او دون خمسة اوسق تحديدا بتقدير الجفاف بمثله لما روى الشيخان انه صلى الله عليه وسلم رخص في بيع العرايا بخرصها فيما دون خمسة اوسق او في خمسة اوسق شك داود بن حصين احد رواته فاخذنا بالاقل في اظهر قوليه وجوزه في الخمسة في القول الاخر ولا يجوز فيما زاد عليها قطعا وحيث زاد على ما دونها بطل في الجميع على المشهور ولا يخرج على تفريق الصفقة كما مرت الاشارة اليه في فصلها لانه صار بالزيادة ربا فبطل جميعه تنبيه ظاهر كلام المصنف انه يكفي في النقص عن الخمسة ما ينطلق عليه الاسم حتى قال الماوردي يكفي نقص ربع مد والمتجه كما قال بعض المتاخرين انه ذلك لا يكفي بل لا بد من زيادة على تفاوت ما يقع بين الكيلين فان ربع المد والمد يقع التفاوت به بين الكيلين غالبا لا سيما في الخمسة اوسق والمراد بالخمسة او ما دونها انما هو من الجفاف وان كان الرطب الان اكثر فان تلف الرطب او العنب فذاك وان جف وظهر تفاوت بينه وبين التمر او الزبيب فان كان قدر ما يقع بين الكيلين لم يضر وان كان اكثر تبين بطلان العقد ولو زاد على ما دونها في صفقتين كل منهما دونها جاز قياسا على الصفقة الاولى وتعددت الصفقة بتعدد العقد والمشتري قطعا وبتعدد البايع على الاصح وانما نظروا هنا الى جانب المشتري الترجيح قطعوا فيه بالتعدد دون جانب البايع عكس ما قالوه في الرد بالعيب لان الرطب هو المقصود والتمر تابع ولو باع رجلان مثلا لرجلين صفقة جاز فيما دون عشرين لا فيما فوقه وفي الروضة فيما دون عشر قال الزركشي وغيره وهو سبق قلم وليس كذلك وانما فرعه على وجه ضعيف وهو ان الصفقة لا تتعدد بتعدد البايع ويشترط في صحة بيع العرايا التقابض في المجلس بتسليم التمر او الزبيب الى البايع كيلا والتخلية في رطب

النخل

وجد

التمر او عنب الكرم لانه مطعوم بمطعوم تنبيه لو عبر بقوله بتسليم الجاف كيلا له والتخلية في الرطب والعنب كان اولى كما يعلم مما قررته والاظهر انه لا يجوز بيع مثل العرايا في سائر الثمار اي باقيها كالخوخ والمشمش واللوز مما يدخر يابسه لانها متفرقة مستورة بالاوراق فلا يتاتى الخرص فيها والثاني يجوز كما جاز في العنب بالقياس والاظهر انه اي بيع العرايا لا يختص بالفقرا بل يجري في الاغنيا لاطلاق الاخبار فيه والثاني يختص بهم لما روى الشافعي عن زيد بن ثابت ان رجالا محتاجين من الانصار شكوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الرطب ياتي ولا نقد بايديهم يبتاعون به رطبا ياكلونه مع الناس وعندهم فضل قوتهم من التمر فرخص لهم ان يبتاعوا العرايا بخرصها من التمر واجاب الاول بضعف الحديث وبتقدير صحته فهي حكمة المشروعية ثم قد يعم الحكم كما في الاصل الرمل والاضطباع في الطواف تنبيه محل الخلاف في اعتبار حاجة المشتري اما حاجة البايع فلا تعتبر قطعا وقال مالك تعتبر حاجة البايع خاتمة قال الجرجاني والمتولي ضابط الغنى في هذا الباب من عنده نقد ومن لا نقد عنده فقير وان ملك اموالا كثيرة ولو اشترى العرية من يجوز له شراوها ثم تركها حتى صارت تمرا جاز وقال احمد يبطل لان شرط صحة العقد عنده ان ياخذها اهلها رطبا

باب اختلاف المتبايعين او من يقوم مقامهما في كيفية العقد اذا اتفقا اي المتبايعان على صحة البيع ثم اختلفا في كيفيته كقدر وما يدعيه البايع اكثر كما نبه عليه الرافعي في الصداق كان يدعي عشرة والمشتري تسعة او صفته كان قال البايع بصحاح والمشتري بمكسرة او جنسه كقول البايع بذهب والمشتري بفضة وقد صرح به في المحرر او الاجل كشهر ويدعي المشتري اكثر او بقول البايع بان اثبته المشتري ونفاه البايع او قدره كقول البايع بعتكه بشرط رهن او كفيل فينكره المشتري او قدر المبيع كقول البايع بعتك صاعا من هذه الصبرة بدرهم فيقول المشتري بل صاعين او اختلفا في اشتراط كون المبيع كاتبا مثلا ولا بينة لاحدهما او لكل منهما بينة وتعارضتا بان لم يورخا تاريخين تحالفا لخبر مسلم اليمين على المدعى عليه وكل منهما مدعى عليه كما انه مدع وتخصيص البيع بالذكر جري على الغالب لان التحالف يجري في ساير عقود المعاوضات حتى القراض والجعالة والصلح عن دم طرد للمعنى ولا اثر لقدرة كل من العاقدين على الفسخ في الاولين بلا تحالف ولا لعدم رجوع كل منهما الى عين حقه في الثالث ويوخذ مما ذكر ان التحالف يجري في زمن الخيار وهو المعتمد كما صرح به ابن يونس والنشايي والاذرعي وغيرهم وقد قال ان الذي في الكتاب مع جوازها من جانب الرفيق وما استند اليه ابن المقري والاصحاب بالتحالف في الكتابة مع جوازها من جانب الرقيق وما استند اليه ابن المقري في قوله بعدم التحالف في زمن الخيار بامكان الفسخ في زمنه اجيب عنه بان التحالف لم يوضع للفسخ بل عرضت اليمين رجا ان ينكل الكاذب فيتقرر العقد بيمين الصادق واحترز بقوله واتفقا على صحة البيع عما اذا لم يتفقا على الصحة واتفقا عليها في عقد ولكن اختلفا هل ذلك العقد بيع او هبة فلا تحالف كما سياتي اخر الباب والمراد بالاتفاق على الصحة وجودها ففي الروضة كاصلها او قال بعتك بالف فقال بخمسماية وزق خمر فلف

البايع

البايع على نفي سبب الفساد ثم يتحالفان بقوله ولا بينة او تعارضت البينتان كما ذكر اما اذا اقام احدهما بينة فانه يقضى بها وشمل كلامه ما اذا كان المتبايعان مالكين او وكيلين او مالكا ووكيلا وفي تحالف الوكيلين وجهان رجح المصنف منهما التحالف وفايدته الفسخ او ان ينكل احدهما فيحلف الاخر ويقضى له وليس لنا صورة يحلف فيها الوكيل على الاصح غيرها لانه لم يثبت لغيره بيمينه شيا وانما يرجع الحاصل بعد التحالف الى الفسخ الذي اوجبه الشرع تنبيه يستثنى من التحالف مسايل منها ما لو تقايلا في العقد ثم اختلفا في قدر الثمن فلا تحالف بل القول قول البايع لانه غارم ومنها ما لو اختلفا في عين المبيع والثمن معا كان يقول بعتك هذا العبد بمائة درهم فيقول بل هذه الجارية بعشرين دينارا فلا تحالف جزما اذا لم يتواردا على شي مع اتفاقهما على بيع صحيح واختلفا في كيفيته بل يحلف كل منهما على نفي دعوى صاحبه على الاصل ومنها ما لو اختلف ولي محجور مع مستقل وكان المبيع تالفا وكانت القيمة التي يرجع اليها عند الفسخ بالتحالف اكثر من الثمن الذي كما ادعاه فانه لا يتحالف ويوخذ بقول البايع لانه اذا حصل الفسخ رجع الحال الى غرم القيمة وفيه الزيادة من قوله كما ذكر نظير ذلك في الصداق ولو اختلفا في عين المبيع فقط واتفقا على الثمن او اختلفا في قدره تحالفا ان كان الثمن معينا وكذا ان كان في الذمة كما اقتضى كلام الرافعي هنا ترجيحه وصححه في الشرح الصغير خلافا لما جرى عليه ابن المقري تبعا للاسنوي من عدم التحالف ولو اقام البايع بينة ان المبيع هذا العبد والاخر بينة انه الجارية ولم يورخ البينتان سلمت للمشتري وبقي العبد في يده ان كان قبضه والا فيترك عند القاضي حتى يدعيه كما جزم به ابن ابي عصرون وقال ابو الحسن السلمي انه الصحيح وقيل يجبر المشتري على قبوله فان ارختا قضي بمقدمة التاريخ وياتي ايضاح ذلك في محله واذا اخذه القاضي انفق عليه من كسبه ان كان مكتسبا والا باعه ان راى المصلحة في بيعه وحفظ ثمنه وله ذلك في الحالة الاولى ايضا كما قاله الشيخ ابو حامد واذا وقع التحالف فيحلف كل منهما على نفي قول صاحبه واثبات قوله لما مر من كونه مدعيا ومدعى عليه فينفي ما ينكره ويثبت ما يدعيه ثم انما يحلف الثاني بعد ان تعرض عليه ما حلف عليه الاول فينكر كما قاله الجاجرمي ويبدا في اليمين بالبايع لانه بالحصول العرض مع تقدم المشتري ايضا وقيل وجوبا واختاره السبكي وانما بدا به لان جانبه اقوى لان المبيع يعود اليه بعد الفسخ المترتب على التحالف ولان ملكه على الثمن قد تم بالعقد وملك المشتري على المبيع لا يتم الا بالقبض وفي قول يبدا بالمشتري لان البايع يدعي عليه زيادة ثمن والاصل براة ذمته عنها ولان المبيع في ملكه فيقوى جانبه وفي قول يتساويان لان كل واحد منهما مدع ومدعى عليه فلا ترجيح وعلى هذا فيتخير الحاكم فيمن يبدا به منهما وقيل يقرع بينهما كما لو حضرا معا للدعوى فيبدا بمن خرجت قرعته قال الامام وتقديم احد الجانبين مخصوص بما اذا باع عرضا بثمن في الذمة اما اذا كانا معينين او في الذمة فلا يتجه الا التسوية والزوج في الصداق كالبايع فيبدا به لقوة جانبه ببقاء التمتع له كما قوي جانب البايع بعود المبيع اليه ولان اثر التحالف يظهر في الصداق لا في البضع وهو باذله فكان كبايعه والصحيح انه يكفي كل واحد منهما يمين تجمع نفيا لقول صاحبه واثباتا لقوله لان الدعوى

واحد ومنفي كل منهما في ضمن مثبته فجاز التعرض في اليمين الواحدة النفي والاثبات
ولانها اقرب لفصل الخصومة والثاني انه يفرد النفي بيمين والاثبات باخرى
لانه مدع ومدعا عليه وكان التعبير بالمذهب اولى كما في الروضة لان الاول منصوص
مقطوع به وقوله ويكفي فيه اشعار بجواز العدول الى اليمين وهو الظاهر وان افهم
كلام الماوردي خلافه ويقدم في اليمين النفي ندبا لا وجوبا لحصول المقصود بكل
منهما فيقول البايع في قدر الثمن مثلا والله ما بعت بكذا ولقد بعت بكذا ويقول المشتري
والله ما اشتريت بكذا ولقد اشتريت بكذا وهذه الكيفية هي المشهورة في كلام الاصحاب
وقال الصيمري يقول البايع ما بعت الا بكذا ويقول المشتري ما اشتريت الا بكذا لانه ادعا
الى فصل القضا ويلزمه الاكتفا ايضا بانما بعت بكذا وانما اشتريت بكذا والصحيح ان
ذلك لا يكفي لانهم انما يكتفون في ذلك بالتصريح تنبيه يفهم من كلام المصنف انه لا يحتاج
الى صيغة حصر وهو كذلك وان كانت عبارة الروضة في البايع ما بعت بكذا وانما
بعت بكذا وفي المشتري ما اشتريت بكذا وانما اشتريت بكذا اذ لا حاجة الى الحصر بعد النفي
فاذا تحالفا فالصحيح ان العقد لا ينفسخ بنفس التحالف لان البينة اقوى من اليمين ولو اقام كل
منهما بينة لم ينفسخ فبالتحالف اولى بل ان تراضيا على ما قاله احدهما اقر العقد فان القاضي
ولا رجوع لمن رضي صاحبه وان سمح احدهما للاخر بما ادعاه اجبر الاخر عليه وان اعرضا
عن الخصومة اعرض عنهما كما نقله الاسنوي عن القاضي ويفهمه كلام ابن المقري في
شرح ارشاده وان فهم بعض المتاخرين عنه خلافه والا بان استمر نزاعهما
فيفسخانه او احدهما لانه فسخ لاستدراك الظلامة فاشبه الرد بالعيب او الحاكم لقطع
النزاع وحق الفسخ بعد التحالف ليس على الفور فلو لم يفسخا في الحال كان لهما بعد ذلك
على الاشبه في المطلب لبقا الضرر المحوج للفسخ وقيل انما يفسخه الحاكم لانه فسخ مجتهد فيه
فلا يفسخه احدهما وصححه جمع ومقابل الصحيح انه ينفسخ بالتحالف ولا بد ان يكون التحالف عند
حاكم فلو تحالفا بانفسهما لم يكف لانه لا تاثير في فسخ ولا لزوم قاله الماوردي وغيره والمحكم
كالحاكم كما بحثه بعض المتاخرين واذا انفسخ انفسخ ظاهرا وباطنا كما لا قاله وكذا ان فسخه القاضي
او الصادق منهما لتعذر وصولهما الى حقهما كما في الفسخ بالافلاس فلكل منهما التصرف فيما عاد
اليه وان فسخه الكاذب لم ينفسخ باطنا لترتبه على اصل كاذب وطريق الصادق ان شا الفسخ
ان اراد الملك فيما عاد اليه وان لم يرده فان انشا الفسخ ايضا فذاك والا فقد ظفر بمال
من ظلمه فيتملكه ان كان من جنس حقه والا فيبيعه ويستوفي حقه من ثمنه وللمشتري
وطي الجارية المبيعة حال النزاع وقبل التحالف على الاصح لبقا ملكه وفي جوازه فيما
بعده وجهان ارجحهما كما قال شيخنا جوازه كما اقتضاه تعليلهم ببقا ملكه ثم بعد
الفسخ على المشتري رد المبيع ان كان باقيا في ملكه ولم يتعلق به حق بالث زوايد
المنفصلة لانها تابعة للاصل دون المنفصلة قبل الفسخ ولو قبل القبض لان الفسخ يرفع العقد
من حينه لا من اصله ولذا على البايع رد الثمن ومونة الرد على الراد كما يفهم من التعبير
برد لان كل من كان ضامنا للعين كانت مونة ردها عليه فان تلف شرعا كان وقفه

او اعتقه او باعه او وقفه تعلق به حق لازم كان كاتبه او تلف حسا كان مات لزمه قيمته ان كان
متقوما وان زادت على ثمنه ومثله ان كان مثليا على المشهور كما في المطلب خلافا لما
تفهمه عبارة المصنف من وجوب القيمة وان صححه في الحاوي وهي قيمة يوم التلف حقيقة
او حكما في اظهر الاقوال اذ مورد الفسخ العين والقيمة بدل عنها فلتعتبر عند فوات
اصلها وفارق اعتبارها بما ذكر اعتبارها لمعرفة الارش باقل قيمتي العقد والقبض
كما مر بان النظر اليها ثم لا لتغرم بل ليعرف منها الارش وهنا المغروم القيمة فكان
اعتبار حالة الاتلاف اليق ذكره الرافعي والثاني قيمة يوم القبض لانه يوم دخوله
في ضمانه والثالث اقل القيمتين يوم العقد ويوم القبض والرابع اقصى القيم من
يوم القبض الى قيمة يوم التلف لان يده يد ضمان فتعتبر اعلا القيم تنبيه ظاهر
كلام المصنف ان التحالف يجري عند بقا العوض وتلفه واعترض بان الرد بالعيب فانه
لا يجري بعد التلف واجيب بان الرد يعتمد المردود والفسخ يعتمد العقد وبان
الرد يلحقه الارش فلا ضرورة اليه بخلاف الفسخ وان تعيب رده مع ارشه وهو ما نقص من
قيمته لان الكل مضمون على المشتري بالقيمة فكان بعضه مضمونا ببعضها ووطي الثيب
ليس بعيب فلا ارش له وان كان قد رهنه فان شا البايع اخذ القيمة او انتظر الفكاك
للرجوع فليس له اجباره على قبول نصف القيمة لما عليه من خطر الضمان فالقياس هنا اجباره
على اخذ القيمة اجيب بان المطلقة قد حصل لها كسر بالطلاق فناسب جبرها باجابتها
بخلاف المشتري وان كان اجره رجع فيه موجرا ولا ينتزعه من يد المكتري حتى تنقضي
المدة والمسمى للمشتري وعليه للبايع اجرة المثل للمدة الباقية من وقت الفسخ الى انقضايها
واختلاف ورثتهما او وارث احدهما مع الاخر كهما اي كاختلافهما فيما مر لانهم من في حال
فقام الوارث مقام المورث كاليمين في دعوى المال ولا فرق في ذلك بين ان يكون الاختلاف
قبل القبض او بعده ولا بين ان يحصل بين الورثة ابتدا او بين المورثين ثم يموتان قبل التحالف
ويحلف الوارث في الاثبات على البت وعلى نفي العلم في النفي ويجوز للوارث الحلف اذا
غلب على ظنه صدق مورثه ولو قال بعتكه بكذا فقال بل وهبتنيه او رهنتنيه فلا تحالف لانهما لم
يتفقا على عقد واحد بل يحلف كل منهما على نفي دعوى الاخر كسائر الدعاوي فاذا حلفا رده لزوما مدعي الهبة
او الرهن بزوايده متصلة كانت او منفصلة لانه لا ملك له ولا اجرة عليه لاتفاقهما على عدم وجوبها
فان قيل كيف يرد الزوايد المنفصلة مع اتفاقهما على حدوثها في ملك الراد بدعواه الهبة واقرار
البايع له بالبيع فهو كمن وافق على الاقرار بشي وخالف في الجهة اجيب بان دعوى الهبة
لا تستلزم الملك لتوقفه على القبض بالاذن ولم يوجد وبان كلا منهما قد اثبت بيمينه نفي
دعوى الاخر فتساقطتا ولو سلم عدم تساقطهما فمدعي الهبة لم يوافق المالك على ما اقر له به
نفي دعوى الاخر فتساقطتا ولو سلم عدم تساقطهما فمدعي الهبة لم يوافق المالك على ما اقر
له به من البيع فلا يكون كالمسالة المشبه بها فان العبرة بالتوافق على نفس الاقرار لا على لازمه
ولو ادعى احدهما صحة البيع والاخر فساده كان ادعى اشتماله على شرط فاسد فالاصح تصديق
مدعي الصحة بيمينه لان الاصل عدم العقد الصحيح وانما رجح الاصل الاول لاعتضاده بتشوف الشارع

الى ابرام العقود واستثنى من ذلك مسايل منها ما اذا باع ذراعا من ارض وهما
يعلمان ذرعانها فادعى انه اراد ذراعا معينا مبهما وادعى المشتري الاشاعة
فالمصدق البايع لانه اعرف بارادته ومنها ما اذا قال السيد كاتبتك وانا
مجنون او محجور علي وعرف له ذلك فانه المصدق ومثله قول الزوج اني
لو اختلفا فيما يكون وجوده شرطا كبلوغ البايع كان باعه ثم قال لم اكن بالغا
حين البيع وانكر المشتري واحتمل ما قاله البايع صدقه بيمينه لان الاصل عدم البلوغ
واما اذا قال السيد كاتبتك على نجم واحد وقال الرقيق بل على نجمين فان الرقيق
هو المصدق كما رجحه المصنف ومنها ما لو قال مشتري المغصوب كنت اظن القدرة
على تسليمه وانا الان لا اقدر فهو المصدق كما افتى به القفال لاعتضاده بقيام الغصب
ومنها ما اذا اختلفا هل وقع الصلح على انكار او اعتراف فالمصدق مدعي وقوعه
على انكار لانه الغالب كما سياتي في بابه ومنها ما اذا قال المرتهن اذنت في البيع
بشرط رهن الثمن وقال الراهن بل مطلقا فالمصدق المرتهن هكذا قاله الزركشي
قال شيخنا وليس مما نحن فيه لان الاختلاف بعد تسليم الحكم المذكور لم يقع من العاقدين
ولا من نائبهما ولو قال المشتري رايت المبيع وانكر البايع او قال المشتري اشتريت ما لم
اره فالمصدق مدعي الصحة وكذا لو باع الثمر قبل بدو الصلاح او الزرع في الارض
ثم اختلفا هل شرط القطع ام لا او قالت المراة وقع العقد بلا ولي ولا شهود وانكر الزوج
فالمصدق مدعي الصحة تنبيه هذا الاختلاف قد علمت انه يجري في غير البيع كالنكاح
وغيره فلو قال المصنف ولو ادعى صحة العقد لكان اولى ولو اشترى عبدا مثلا معينا
وقبضه فجاء بعبد معيب ليرده فقال البايع ليس هذا المبيع صدق البايع بيمينه لان الاصل السلامة وبقاء
العقد وفي مثله في السلم بان يقبض المسلم المودى على المسلم فيه ثم ياتي بمعيب فيقول المسلم اليه
ليس هذا المقبوض يصدق المسلم في الاصح بيمينه ان هذا هو المقبوض لان الاصل بقاء شغل ذمة
المسلم اليه بالمسلم فيه والثاني يصدق المسلم اليه كالبيع وفرق الاول بان المدعى هنا لم يعترف
بقبض ما ورد عليه العقد والاصل بقاء شغل ذمة المنكر وهناك اعترف بقبضه ووقع
الاختلاف في سبب الفسخ والاصل عدمه وقيدت العبد في كلامه بالمعين احترازا عن
المبيع الموصوف في الذمة فانه كالمسلم فيه والثمن المعين كالمبيع المعين فيصدق المشتري
في الاصح خاتمة لو قبض المبيع مثلا مكيلا او موزونا ثم ادعى نقصا فان كان قدرا يقع
مثله في الكيل والوزن صدق بيمينه لاحتماله مع عدم مخالفته الظاهر والا فلا يصدق
لمخالفته الظاهر ولانهما اتفقا على القبض والقابض يدعي الخطا فيه فعليه البينة كما لو
اقتسما ثم جاء احدهما وادعى الخطا فيه يلزمه البينة ولو باع عبدا او رهنه عصيرا فوجد
خمرا او وجد فيه فارة ميتة وقال هكذا قبضته منك وانكر البايع صدق البايع بيمينه
ان امكن صدقه لان الاصل عدم المفسد ولو اختلفا في القبض صدق المشتري ولو باع شخص
شيا فظهر انه كان لابيه او موكله فوقع اختلاف كان قال الابن باع ابي مالي في الصغر

البايع

الاصح

لنفسه

لنفسه متعديا وقال الموكل باع وكيلي مالي متعديا وقال المشتري لم يتعد الولي
ولا الوكيل صدق المشتري بيمينه لان كلا من الاب والوكيل امين فلا يتهم الا بحجة

باب في معاملة الرقيق

ذكر الشيخ في التنبيه هذا الباب
عقب القراض لمشاركته له في اتحاد المقصود وهو تحصيل الربح بالاذن في التصرف
وذكره الشافعي رضي الله تعالى عنه هنا وترجم له بمداينة العبيد وتبعه الرافعي
ثم تبعهما المصنف قال الامام تصرفات الرقيق ثلاثة اقسام ما لا ينفذ وان اذن
فيه السيد كالولايات والشهادات وما ينفذ بغير اذنه كالعبادات والطلاق
والخلع وما يتوقف على اذنه كالبيع والاجارة وهذا هو مقصود الباب وقد
شرع المصنف في بيان ذلك فقال العبد قال ابن حزم لفظ العبد يشمل الامة
فكانه قال الرقيق الذي يصح تصرفه لنفسه لو كان حرا كما قاله الماوردي ان لم
يوذن له في التجارة لا يصح شراؤه بغير اذن سيده لانه محجور عليه لحق سيده والثاني يصح
لتعلق الثمن بالذمة ولا حجر للسيد فيها ونسب هذا الماوردي الى الجمهور وقطع
بعضهم بالاول ولو كان لرجلين عبد فاذن له احدهما في التجارة لم يصح حتى
ياذن له الاخر كما لو اذن له في النكاح لا يصح حتى ياذن له الاخر فعلى الاول يسترده
اي المبيع البايع اي له طلب رده سواء كان في يد العبد لانه لم يخرج عن ملكه ويرد
الثمن السيد اذا اداه الرقيق من ماله لما ذكر ومونة الرد على من في يده العين كما
مرت الاشارة اليه في الباب السابق تنبيه كان الاولى ان يقول سواء اكان
في يد العبد ام سيده بحذف الهمزة والاتيان باو لغة قليلة فان تلف المبيع في يده
اي العبد تعلق الضمان بذمته فيطالب به بعد العتق لثبوته برضا مالكه ولم ياذن فيه
السيد والضابط فيما يتلفه العبد او يتلف تحت يده ان لزم بغير رضا مستحقه كالاتلاف
او تلف بغصب تعلق الضمان برقبته ولا يتعلق بذمته في الاظهر وان لزم برضا مستحقه
كما في المعاملات فان كان بغير اذن السيد تعلق بذمته يتبع به بعد عتقه سواء اراه
السيد في يد العبد فتركه ام لا او باذنه تعلق بذمته وكسبه ومال تجارته او تلف في يد
السيد فللبايع اي السيد لوضع يده عليه وله اي للبايع مطالبة العبد ايضا بعد العتق لتعلقه بذمته
لا قبله لانه معسر ولو قبضه السيد وتلف في يد غيره كان للبايع مطالبة السيد ايضا واقراضه
وكذا سائر عقود المعاوضات ما عدا النكاح كشراء في جميع ما مر الا النكاح فلا يصح جزما
وقول الزركشي وغيره يستثنى من ذلك ما لو باع الماذون مع ماله فانه لا يشترط تجديد
اذن من المشتري على الاظهر في النهاية كما قاله ابن الرفعة اي لان علم المشتري بان العبد
ماذون له منزل منزلة اذنه في بيع المال الذي اشتراه معه ضعيف لان بيع السيد الرقيق
الماذون حجر له كما سياتي وسكوت السيد لا يكفي كما سياتي ايضا وان اذن له سيده في التجارة
تصرف بالاجماع كما نقله الرافعي لان المنع لحق السيد وقد زال قال وشرط في التنبيه
ان يكون العبد بالغا رشيدا وهو معنى قول الماوردي المتقدم ولا ينافي ذلك قول الاذرعي
لم اجد في الحاوي في مظانه وقوله والعقل يبعد ان لا يصح اذنه لعبد الفاسق والمبذر

في الاصح

او يد سيده

تضمينه

قد

ممنوع ان لا يزيد بالاذن على تصرف الموجب الاذن لان تصرفه مستفاد من الاذن
فاقتصر على المأذون فيه ولا اشترط قبول الرقيق فان اذن له في نوع كالثياب
اي في وقت كشهر كذا او في بلد كذا لم يتجاوزه كالوكيل وعامل القراض قال الاسنوي
ومنهم من تعين بان الشرطية ان تعيين النوع لا تشترط لانها تستعمل فيما يجوز ان
يوجد وان لا يوجد ولا تستعمل فيما لا بد منه بخلاف اذا قال والامر كذلك
انتهى ويستفيد بالاذن في التجارة كل ما يندرج تحت اسمها وما كان من لوازمها
وتوابعها كالنشر والطي وحمل المتاع الى الحانوت ورد بعيب ومخاصمة في عهدة
والمراد المطالبة الناشية عن المعاملة اما مخاصمة الغاصب والسارق ونحوهما
فلا كما صرح به الرافعي في عامل القراض وهو مثله فان لم ينص له على شي تصرف
بحسب المصلحة في كل الانواع والازمنة والبلدان ولو اعطاه الفا وقال له
اتجر فيه فله ان يشتري بعين الالف وبقدره في ذمته ولا يزيد فان اشترى
في ذمته ثم تلف الالف قبل تسليمه البائع لم ينفسخ عقده بل للبائع الخيار
ان لم يوفه السيد وان اشترى بعينه انفسخ العقد كما لو تلف المبيع قبل القبض
ولو قال اجعله راس مالك وتصرف واتجر فله ان يشتري باكثر من الالف وله
ان ياذن له في التجارة من غير اعطا مال فيشتري بالاذن في الذمة ويبيع كالوكيل
ولا يحتاج الاذن في الشرا في الذمة الى تقييده بقدر معلوم لانه لا يثبت في ذمة
السيد بخلاف الوكيل **وليس له** بالاذن في التجارة **النكاح** لا لنفسه ولا لرقيق التجارة
لان اسمها لا يتناوله **ولا يوجر نفسه** بغير اذن سيده لانه لا يملك التصرف في رقبته فكذا
في منفعته فان اذن له جاز وله ان يوجر مال التجارة ثيابها ورقيقها ودوابها **ولا
ياذن لعبده** اي الذي اشتراه للتجارة **في التجارة** بغير اذن سيده لعدم الاذن له في
ذلك فان اذن له فيه جاز وينعزل الثاني بعزل السيد له وان لم ينزعه من يد الاول
واضافة عبد التجارة اليه لتصرفه فيه وهذا في التصرف العام فان اذن له في تصرف خاص
كشرا ثوب جاز كما صححه الامام وجزم به الغزالي وابن المقري وان كان كلام
البغوي **المنع** لانه يصدر عن رايه ولانه لا غنى له عن ذلك وفي منعه منه تضييق عليه **ولا يتصدق**
ولو بغير تبرع كان اعم ليشمل الهبة والعارية وغيرهما لانه ليس من اهل التبرع ولا
يتخذ دعوة وهي بسكون الدال كما قاله ابن مالك وفتحها اشهر الطعام المدعو اليه ولا
ينفق على نفسه من مال التجارة وقول ابن الرفعة لو غاب السيد فالوجه الجواز للعرف
المطرد به محمول على عدم وجدان حاكم يراجعه في ذلك ولا يسافر بمال التجارة الا باذن
السيد ولا يبيع بدون ثمن المثل ولا نسية قال المتولي وله ان يشتري بالنسية بلا
اذن **ولا يعامل سيده** ولا رقيقه المأذون له في التجارة ببيع وشرا ونحوهما لان تصرفه للسيد
ويده كيد السيد بخلاف المكاتب ولا يتمكن من عزل نفسه بخلاف الوكيل ولا
يشتري من يعتق على سيده فان اذن له صح الشرا وعتق ان لم يكن الرقيق مديونا والا ففيه
التفصيل في اعتاق الراهن المرهون بين الموسر والمعسر كما جرى عليه ابن المقري تبعا للاسنوي
ولا ينعزل باباقه قطعا لانه معصية لا توجب الحجر ولو تصرف في البلد الذي ابق اليه على الصحيح

لا

الا ان خص السيد الاذن ببلده فان عاد الى الطاعة تصرف جزما ولو اذن لامته
في التجارة ثم استولدها لم تنعزل لبقائها على ملكه واستحقاقه منافعها **ولا يصير
الرقيق ماذونا له بسكوت سيده على** تصرفه لان ما الاذن فيه شرط لا يكفي فيه السكوت
كبيع مال غيره وهو ساكت **ويقبل اقراره بديون المعاملة** ولو لاصله وفرعه لقدرته
على الانشا وهذه المسالة اعادها المصنف في باب الاقرار والكلام عليها هناك
انسب ولو احاطت به الديون فاقر لبنتي انه استعاره قبل منه ذكره شيخ
في روضه فرع لو باع السيد العبد المأذون له او اعتقه صار محجورا عليه لان
اذنه له استخدام لا توكيل وقد خرج عن اهليته وفي معنى ذلك كل ما يزيل الملك
كهبة ووقف وفي كتابة وجهان اوجههما وجزم به في الانوار انها حجر واجارته
كما بحثه شيخنا كذلك ويحل ديونه المؤجلة عليه بموته كما تحل الديون التي على الحر بموته
ويؤدي من الاموال التي كانت بيده **ومن عرف رق عبد لم يعامله** اي لم يجز له معاملته
حفظا لماله **حتى يعلم الاذن له بسماع سيده او بينة او شيوع بين الناس** لان الاصل عدم الاذن
والمراد بالعلم غلبة الظن لان البينة والشيوع لا يفيدان الا الظن قال السبكي وينبغي
جوازه بخبر عدل واحد لحصول الظن به وان لم يكف عند الحاكم الحاقا له بالشفعة
وكما يكفي سماعه من السيد والشيوع وسمعه الاذ عي ثم قال ويكفي خبر من يثق به من
عبد وامراة بل يظهر انه اولى من شيوع لا يعرف اصله وذكر نحوه الزركشي قال
والمراد بالبينة ما يقام عند الحاكم او اخبار عدلين له الظاهر الثاني وهذه الاحكام
كلها ظاهرة لان المقصود ان يغلب على الظن اذن السيد **وفي الشيوع وجه** انه لا يكفي لان
الحجر محقق والزوال مشكوك فيه لانه قد ينشا من غير اصل وان لم يعرف رقه ولا حريته
جاز له معاملته لان الاصل والغالب في الناس الحرية **ولا يكفي قول العبد** انا مأذون لي لانه
متهم فلو عامله فبان ماذونا له صح كمن باع مال ابيه ظانا حياته فبان ميتا ومثله لو عامل
من انكر وكالته او من عرف سفهه ثم تبين انه في الاولى وكيل وفي الثانية رشيد ولو قال
المأذون له حجر علي سيدي لم تصح معاملته وان كذبه سيده لان العقد باطل بزعم العاقد
فلا يعامل بقول غيره وتكذيب الاذن لا يستلزم الاذن له كما لو قال ابتدا لا اعترض من
التصرف لا يستلزم ذلك لان عدم المنع اعم من الاذن نعم لو قال كنت اذنت له وانا باق
عليه جازت معاملته وان انكر الرقيق ذلك كما ذكره الزركشي ويؤخذ منه ان محل منع
معاملته فيما اذا لم يأذن السيد ان يكون المعامل له سمع الاذن من غير السيد والا جازت
معاملته قال شيخنا بل ينبغي ان يقال حيث ظن كذب العبد جازت معاملته ثم ان تبين خلافه
بطلت والا فلا وهو حسن ولمن علم ماذونا وعامله ان لا يسلم اليه العوض حتى يقيم بينة
بالاذن خوفا من خطر انكار السيد وينبغي كما قال الزركشي تصويرها بما اذا علم الاذن بغير
البينة والا فليس له الامتناع لزوال المحظور والاصل دوام الاذن تنبيه كان الاولى
للمصنف ان يقول ومن عرف رق شخص لان العبد معلوم الرق **فان باع ماذون له شيا
وقبض الثمن فتلف في يده فخرجت السلعة مستحقة رجع المشتري ببدلها** اي بدل ثمنها فهو على

حذف مضاف فليس بسهو كما قيل وفي الروضة واصلها والمحرر وبعض نسخ المنهاج
ببدله اي الثمن وهو اوضح **علي العبد** ولو بعد العتق لانه المباشر للعقد فتتعلق
به العهدة كعامل المضاربة والوكيل فان لرب الدين مطالبتهما ولو بعد العزل
سواء دفع لهما رب المال الثمن ام لا واذا غرما رجعا بخلاف العبد اذا غرم
بعد عتقه لا يرجع علي سيده علي الاصح في الروضة لان ما غرمه مستحق بسببه
بالتصرف السابق علي عتقه وتقدم السبب كتقدم المسبب فالمغروم بعد
العتق كالمغروم قبله وهذا كما لو اعتق السيد عبده الذي اجره في اثنا مدة
الاجارة لا يرجع عليه باجرة مثله للمدة التي بعد العتق **وله** اي المشتري **مطالبة
السيد به ايضا** لان العقد له فكانه البايع والقابض للثمن **وقيل لا** يطالبه لانه بالاذن
قد اعطاه استقلالا وقد رضي الذي يعامله علي ما في يده وذمته **وقيل ان كان في
يد العبد وفا** يطالبه لحصول الغرض بما في يده والا فيطالب **ولو اشترى** الماذون **سلعة ففي
مطالبة السيد بثمنها هذا الخلاف** بتعليله **ولا يتعلق دين التجارة برقبته** لانه ثبت برضى مستحقه
كالصداق ولا بمهر الامة الماذونة لانه بدل بضعها وهو لا يتعلق به الديون فكذا
بدله ولا يتعلق ايضا بباقي اموال السيد كاولاد الماذونة **ولا بذمة سيده** وان اعتقه
او باعه لانه وجب بمعاوضة مقصودة اذن فيها السيد فيكون متعلقا بالكسب
كالنفقة في النكاح فان قيل ما ذكر مخالف لقوله قبل ذلك بنحو سطر ان السيد يطالب
ببدل الثمن التالف في يد العبد وبثمن السلعة التي اشتراها ايضا وقع في الموضعين
كذلك في المحرر والشرح والروضة وقال السبكي سبب هذا التناقض ان المذكور
اولا هو طريقة الامام وقال في البسيط انها ظاهر المذهب واشار في المطلب الي تصحيحها
وثانيا هو طريقة الاكثرين من العراقيين والخراسانيين ونص الام يشهد له فجمع الرافعي
بينهما فلزم منه ما لزم وتبعه الاسنوي والاذرعي علي ذلك اجيب بانه لا
يلزم من المطالبة بشيء ثبوته في الذمة بدليل مطالبة القريب بنفقة قريبه والموسر
بنفقة المضطر واللقيط اذا لم يكن له مال والمراد انه يطالب ليودي مما في يد العبد
لا من غيره ولا مما كسبه العبد بعد الحجر عليه وصار كالوارث في التركة يطالب بالوفا
بقدرها فقط وفايدة مطالبة السيد بذلك اذا لم يكن في يد العبد مال احتمال انه
يوديه لان له به علقة في الجملة وان لم يلزم ذمته فان اداه برئت ذمة العبد والا فلا
بل يودي من مال التجارة اصلا وربحا لاقتضا العرف والاذن في ذلك **وكذا من كسبه** الحاصل
قبل الحجر عليه **بالاصطياد** ونحوه كالاحتطاب **في الاصح** لتعلقه به كما يتعلق به المهر ومون النكاح
والثاني لا كسائر اموال السيد وعلى الاول ان بقي بعد الادا شي من الدين يكون في ذمة
الرقيق الي ان يعتق فيطالب به اما كسبه بعد الحجر فلا يتعلق به في الاصح في اصل الروضة
لانقطاع حكم التجارة بالحجر **ولا يملك العبد بتمليك سيده في الاظهر** الجديد لانه ليس اهلا للملك

لانه

لانه مملوك فاشبه البهيمة والثاني وهو القديم يملك لقوله صلى الله عليه وسلم من باع عبدا
وله مال فماله للبايع الا ان يشترطه المبتاع رواه الشيخان دل اضافة المال اليه علي
انه يملك واجاب الاول بان اضافته فيه للاختصاص لا للملك اذ لو كانت للملك لنافاه
جعله لسيده وعلي القول بالملك هو ملك ضعيف يملك السيد انتزاعه منه ولا يجب
فيه الزكاة وليس للعبد التصرف فيه الا باذن السيد واحترز بقوله بتمليك سيده
عن الاجنبي فانه لا يملك بتمليكه جزما قاله الرافعي في الوقف في الكلام علي الموقوف
عليه وفي الظهار في تكفير العبد بالصوم واجرى فيه الخلاف الماوردي والقاضي
والمدبر والمعلق عتقه وام الولد كالقن فلا يملكون شيا بخلاف المبعض والمكاتب ولو
ملك المبعض ببعضه الحر مالا فاشترى به جارية ملكها ولم يحل له وطوها ولو باذن سيده
لان بعضه مملوك والوطي يقع بجميع بدنه لا ببعضه الحر فقط وليس للمكاتب وطي امته
ولو بالاذن لضعف ملكه ولخوف من هلاك الامة بالطلق خاصة ولو قبل الرقيق ولو
سفيها هبة او وصية بلا اذن صح وان نهاه سيده عن القبول لانه اكتساب لا يعقب عوضا
كالاحتطاب ودخل ذلك في ملك السيد قهرا نعم ان كان الموهوب او الموصى به اصلا
للسيد او فرعا له يجب عليه نفقته حال القبول لنحو زمانة او صغر لم يصح القبول
ونظيره قبول الولي لموليه ذلك **كتاب السلم** ويقال له السلف يقال
اسلم وسلم واسلف وسلف والسلم لغة اهل الحجاز والسلف لغة اهل العراق قاله
الماوردي سمي سلما لتسليم راس المال في المجلس وسلفا لتقديم راس المال والاصل
فيه قبل الاجماع قوله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا تداينتم بدين الاية قال ابن عباس
رضي الله تعالى عنهما نزلت في السلم رواه الشافعي رضي الله تعالى عنه وخبر الصحيحين
من اسلف في شي فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم **هو بيع شي
موصوف في الذمة** قال الشارح هذه خاصته المتفق عليها اي واما لفظ السلم فيشترط فيه
علي الاصح كما سياتي قال الزركشي وليس لنا عقد يختص بصيغة الا هذا والنكاح
ويوخذ من كون السلم بيعا انه لا يصح اسلام الكافر في الرقيق المسلم وهو الاصح
كما في المجموع وان صحح الماوردي صحته وتبعه السبكي ومثل الرقيق المسلم الرقيق
المرتد كما مر في باب البيع **يشترط له مع شروط** البيع المتوقف صحته عليها غير الروية لان
سلم الاعمى يصح كما مر ليصح هو ايضا **امور** ستة **احدها تسليم راس المال** وهو الثمن
في المجلس اي مجلس العقد قبل لزومه لان اللزوم كالتفرق كما مر في باب الخيار
اذ لو تاخر لكان في معنى بيع الدين بالدين ان كان راس المال في الذمة ولان
في السلم غررا فلا يضم اليه غرر تاخير راس المال ولا بد من حلول راس
المال كما قاله القاضي ابو الطيب كالصرف ولا يغني عنه شرط تسليمه في المجلس
فلو تفرقا قبل قبض راس المال كما قاله القاضي ابو الطيب كالصرف ولا يغني عنه

البيع

شرط تسليمه في المجلس فلو تفرقا قبل قبض راس المال كما قاله القاضي ابو الطيب كالصرف
ولا يغني عنه شرط تسليمه او الاستثناء بطل العقد او قبل تسليم بعضه بطل فيما لم
يقبض وفيما يقابله من المسلم فيه وصح في الباقي بقسطه قال الا كما لو اشترى شيئين تلف
احدهما قبل القبض فيؤخذ منه ثبوت الخيار وبه صرح في الانوار وان خرج السبكي
خلافه ولو قال المسلم اقبضتك بعد التفرق وقال المسلم اليه قبله ولا بينة صدق مدعي
الصحة كما علم مما مر وان اقاما بينتين قدمت بينة المسلم اليه لانها مع موافقتها الظاهر
ناقلة والاخرى مستصحبة ولا يكفي قبض المسلم فيه الحال في المجلس عن قبض راس المال
لان تسليمه فيه تبرع واحكام البيع لا تبنى على التبرعات تنبيه افهم كلام المصنف انه
لو قال اسلمت اليك المائة التي لي في ذمتك مثلا في كذا انه لا يصح السلم وهو كذلك فلو
اطلق كاسلمت اليك دينارا في ذمتي في كذا ثم عين الدينار وسلم في المجلس قبل التخاير جاز
ذلك لان المجلس حريم العقد فله حكمه فان تفرقا او تخايرا قبله بطل العقد ولو احال المسلم
المسلم اليه به اي راس المال وقبضه المحال وهو المسلم اليه في المجلس فلا يجوز ذلك ولو اذن
في قبضه المحيل لا لان بالحوالة يتحول الحق الى ذمة المحال عليه فهو يؤديه عن جهة نفسه
لا عن جهة المسلم نعم ان قبضه المسلم من المحال عليه او من المسلم اليه بعد قبضه باذنه وسلمه
اليه في المجلس صح وان امره المسلم بالتسليم اليه ففعل لم يكف لصحة السلم لان الانسان
في ازالة ملكه لا يصير وكيلا لغيره لكن يصير المسلم اليه وكيلا للمسلم في قبض ذلك ثم السلم
يقتضي قبضا اخر ولا يصح قبضه من نفسه وان جرت الحوالة من المسلم اليه على المسلم
براس المال وتفرقا قبل التسليم بطل العقد وان جعلنا الحوالة قبضا لان المعتبر هنا القبض
الحقيقي ولهذا لا يكفي عنه الابرا نعم ان امر المسلم اليه المسلم بالتسليم الى المحتال ففعل في المجلس
صح القبض وكان المحتال فيه وكيلا عن المسلم اليه فيصح العقد على خلاف ما مر في احالة المسلم
والفرق ما وجهوا به ذلك من ان المقبوض فيه يقبض عن غير جهة السلم بخلافه هنا والحوالة
في المسئلتين باطلة بتقدير فاسدة لتوقف صحتها على صحة الاعتياض عن المحال به وعليه وهي
منتفية في راس مال السلم وان صحتها تستلزم صحة السلم بغير قبض حقيقي تنبيه
قوله وقبضه المحال ليس شرطا بل غاية فلو لم يقبضه فاولى بالبطلان فلو قال وان قبض
كان اولى ولو صالح عن راس المال لم يصح لعدم قبض راس المال في المجلس ولو كان راس
المال رقيقا فاعتقه المسلم اليه قبل القبض لم يكن قبضا ثم ان تفرقا بعد القبض بان صحة
العتق لوجود الشرط ونفذ العتق على المعتمد كما جزم به الشيخ عبد الغفار القزويني وهو
احد وجهين في الروضة صححه ابو عبد الله الحجازي في مختصرها وان تفرقا قبله بطل العقد
ولو كان الرقيق يعتق على المسلم اليه فقياس ما ذكر الصحة ان قبضه قبل التفرق والا فلا
ولو قبضه المسلم اليه في المجلس واودعه المسلم قبل التفرق جاز لان الوديعة لا تستدعي لزوم

الملك

الملك ولذا يجوز لو رده اليه عن دينه كما اقتضاه كلام اصل الروضة في باب الربا
وصححه في المهمات هنا كالبغوي خلافا لما نقلاه عن الروياني هنا واقراه
لان تصرف احد العاقدين في مدة خيار الاخر انما يمتنع اذا كان مع غير
الاخر لان صحته تقتضي اسقاط ما ثبت له من الخيار اما معه فيصح ويكون
ذلك اجازة منهما ويجوز كونه اي راس المال منفعة معلومة كما يجوز جعلها
ثمنا واجرة وصداقا وتقبض بقبض العين لانه لما تعذر القبض الحقيقي اكتفي بهذا
لانه الممكن في قبض المنفعة لانها تابعة لها ومن هذا يؤخذ انه لو جعل راس
المال عقارا غائبا ومضى في المجلس زمن يمكن فيه المضي اليه والتخلية صح لان
القبض فيه بذلك وهو كذلك واقتضية كلامه انه لو كانت المنفعة متعلقة ببدنه
كتعليم سورة وخدمة شهر صح وبه صرح الروياني ولم يطلع عليه الاسنوي فبحثه
لكن استثني منه ما لو سلم نفسه ثم اخرجها من التسليم الا ان الحر لا يدخل تحت
اليد قال شيخنا وما استثناه مردود وانه لا يمكنه اخراج نفسه كما في الاجارة
واذا فسخ السلم بسبب يقتضيه كانقطاع المسلم فيه عند حلوله وراس المال باق لم يتعلق
به حق ثالث استرده بعينه وليس للمسلم اليه ابداله سواء اورد العقد عليه او على الذمة
ثم عين في المجلس وقيل للمسلم اليه رد بدله ان عين في المجلس دون العقد لان العقد لم يتناول عينه
واجاب الاول بان المعين في المجلس بمثابة المعين في العقد اما اذا كان تالفا
فانه يسترد بدله من مثل او قيمة ولو اسلم دراهم او دنانير في الذمة حمل على
غالب نقد البلد فان لم يكن غالب بين النقد المراد والا لم يصح كالثمن في البيع
او اسلم عوضا في الذمة وجب ذكر قدره وصفته ورؤية راس المال المثلي تكفي عن
معرفة قدره في الاظهر كالثمن المبيع المعين فان اتفق فسخ وتنازعا في القدر فالقول
قول المسلم اليه لانه غارم والثاني لا يكفي بل لا بد من معرفة قدره بالكيل في المكيل
او الوزن في الموزون وقول الشارح والذرع في المذروع مرجوح فانه ليس
بمثلي لانه قد يتلف وينفسخ السلم فلا يدري بم يرجع واعترض بان هذا مثل ذلك
في الثمن والمبيع اما راس المال المتقوم فتكفي رؤيته عن معرفة قيمته قطعا وقيل
فيه القولان ومحل الخلاف اذا تفرقا قبل العلم بالقدر والقيمة ولا فرق في جريان
الخلاف بين السلم الحال والمؤجل الثاني من الامور المشروطة كون المسلم فيه دينا لان
لفظ السلم موضوع له فان قيل الدينية داخلة في حقيقة السلم فكيف يصح جعلها
شرطا لان الشرط خارج عن المشروط اجيب بان الفقهاء قد يريدون بالشرط ما لا
بد منه فيتناول حينئذ جزء الشيء فلو قال اسلمت اليك هذا الثوب مثلا في هذا العبد فليس بسلم
قطعا لانتفاء الدينية ولا ينعقد بيعا في الاظهر لاختلاف اللفظ فان اسم السلم يقتضي الدينية
والدينية مع التعيين يتناقضان والثاني ينعقد بيعا نظرا للمعنى ولو قال اشتريت
منك ثوبا صفته كذا بهذه الدراهم فقال بعتك انعقد بيعا اعتبارا باللفظ وهذا هو الاصح في اصل
الروضة وصححه البغوي وغيره ولم يصرح في الشرحين هذا بترجيح وقيل سلما اعتبارا

بالمعنى واللفظ لا يعارضه لان كل سلم بيع كما ان كل صرف بيع فاطلاق البيع على السلم اطلاق
له على ما يتناوله وهذا ما رجحه العراقيون ونقله الشيخ ابو حامد عن النص وجرى
عليه الشيخ في التنبيه ونبهت عليه في شرحه بانه وجه صححه ابن الصباغ وقال
الاسنوي الفتوى عليه ومحل الخلاف اذا لم يذكر بعده لفظ السلم فلو قال بعتك سلما
او اشتريته سلما فسلم كما جزم به الشيخان في تفريق الصفقة تنبيه تقييد المصنف
المسالة بالدراهم المعينة ليس بشرط بل لو كانت في الذمة كان على الخلاف المتقدم ايضا
الثالث من الامور المشروطة ما تضمنه قوله **المذهب انه اذا اسلم بموضع لا يصلح للتسليم** (او يصلح ولحمله)
اي المسلم فيه **مؤنة اشترط بيان** بفتح الحاء اى مكان **التسليم** للمسلم فيه لتفاوت الاغراض (٢ محل)
فيما يراد في الامكنة في ذلك **والا** بان صلح للتسليم ولم يكن لحمله مؤنة **فلا** يشترط ما ذكر
ويتعين مكان العقد للتسليم للعرف ويكفي في تعيينه ان يقول تسلم لي في بلد كذا الا
ان تكون كبيرة كبغداد والبصرة ويكفي احضاره في اولها ولا يكلف احضاره الى منزله ثم
ولو قال في اي البلاد شئت فسد او في اي مكان شئت في بلد كذا فان اتسع لم يجز
والا جاز او ببلد كذا او بلد كذا فهل يفسد او يصح وينزل على تسليم النصف بكل بلد وجهان
اصحهما كما قال الشاشي الاول قال في المطلب والفرق بين تسليمه في بلد كذا وتسليمه في
شهر كذا حيث لا يصح اختلاف الغرض في الزمان دون المكان ومقابل المذهب سبعة طرق
ذكرها الرافعي فلينظرها في شرحه من اراد ومتى شرطنا التعيين فتركه بطل وحيث لم نشترط
فذكره تعين ولو عين مكانا فخرب بكسر الراء وخرج عن صلاحية التسليم تعين اقرب
موضع صالح له اليه على الاقيس في الروضة من ثلاثة اوجه وما ذكر في السلم
المؤجل اما الحال فيتعين فيه موضع العقد للتسليم نعم ان كان غير صالح للتسليم اشترط
البيان كما قاله ابن الرفعة فان عينا غيره تعين بخلاف المبيع المعين لان السلم يقبل
التاجيل فقبل شرطا يتضمن تاخير التسليم بخلاف البيع والمراد بموضع العقد
تلك المحلة لا نفس موضع العقد والثمن في الذمة كالمسلم فيه والثمن المعين كالمبيع
المعين وفي زيادة الروضة قال في التتمة كل عوض ملتزم في الذمة اي غير مؤجل
من اجرة وصداق وعوض خلع له حكم السلم الحال ان عين لتسليمه مكان تعين
والا تعين موضع العقد ان كل عوض ملتزم في الذمة يقبل التاجيل كالمسلم فيه فيقبل
شرطا يتضمن تاخير التسليم كما مر **ويصح السلم حالا ومؤجلا** بانه يصح بها اما المؤجل فبالنص
والاجماع واما الحال فبالاولى لبعده عن الغرر فان قيل الكتابة لا تصح بالحال وتصح
بالمؤجل اجيب بان الاجل فيها انما وجب لعدم قدرة الرقيق والحلول ينافي ذلك
فان قيل قال صلى الله عليه وسلم الى اجل معلوم اجيب بان المراد العلم بالاجل لا الا
جل كما في الكيل والوزن بدليل الجواز بالذرع وانما يصح حالا اذا كان المسلم فيه موجودا
عند العقد والاشتراط فيه الاجل كالكتابة وليس لنا معقود يشترط فيه الاجل غيرها
فان قيل ما فائدة العدول من البيع الى السلم الحال اجيب بان فائدته جواز العقد

مع

مع غيبة المبيع فان المبيع قد لا يكون حاضرا مرئيا فلا يصح بيعه وان اخر لاحضاره
ربما فات على المشتري ولامن الانفساخ اذ هو متعلق بالذمة **فان اطلق** عن الحلول
والتاجيل وكان المسلم فيه موجودا **انعقد حالا** كالثمن في البيع المطلق والاجرة فان لم
يكن المسلم فيه موجودا لم يصح **وقيل لا ينعقد** لان المعتاد في السلم التاجيل فيحمل المطلق
عليه فيكون كما لو ذكرا اجلا مجهولا وعلى الاول لو الحقا به اجلا في المجلس لحق على الاصح
كما يجوز تعيين راس المال فيه ولو صرحا بالاجل في العقد ثم اسقطاه في المجلس سقط
وصار العقد حالا ولو حذفا فيه المفسد لم ينقلب العقد الفاسد صحيحا **ويشترط** في المؤجل
العلم بالاجل بان يكون معلوما مضبوطا فلا يجوز بما يختلف كالحصاد وقدوم الحاج
والميسرة للحديث المار اول الباب ولا يصح التاقيت بالشتا والصيف والعطا الا
ان يريد العاقدان وقته المعين فيصح **فان عين العاقدان شهور العرب او الفرس او الروم جاز**
لانها معلومة مضبوطة ويصح التاقيت بالنيروز وهو نزول الشمس برج الميزان ثم
وبالمهرجان وهو بكسر الميم وقت نزولها برج الحمل وبعيد الكفار كفصح النصارى
وفطير اليهود ان عرفها المسلمون ولو عدلين منهم او المتعاقدان بخلاف ما اذا
اختص الكفار بمعرفتها اذ لا يعتمد قولهم نعم ان كانوا عددا كثيرا يمتنع تواطيهم
على الكذب جاز كما قاله ابن الصباغ لحصول العلم بقولهم فان قيل لم اكتفي هنا بمعرفة
العاقدين الاجل او معرفة عدلين ولم يكتف بذلك في صفات المسلم فيه كما سياتي اجيب
بان الجهالة هنا راجعة الى الاجل وهناك الى المعقود عليه فجاز ان يحتمل هنا ما لا
يحتمل هناك **وان اطلق الشهر حمل على الهلالي** وهو ما بين الهلالين لانه عرف الشرع وذلك
بان يقع العقد اول الشهر **فان انكسر شهر** بان وقع العقد في اثنائه والتاجيل باشهر
حسب الباقي بعد الاول المنكسر **بالاهلة وتمم الاول ثلاثين** مما بعدها لانه لما تعذر الهلالي
في المنكسر رجعنا الى العدد ولا يلغي المنكسر لئلا يتاخر ابتدا الاجل عن العقد نعم لو وقع
العقد في اليوم الاخير من الشهر اكتفي بالاشهر بعده بالاهلة تامة كانت او ناقصة
ولا يكمل اليوم مما بعدها ان نقص اخرها كما هو قضية كلام المصنف لانها مضت عربية
كوامل والسنة المطلقة تحمل على الهلالية دون غيرها لانها عرف الشرع قال تعالى
يسالونك عن الاهلة قل هي مواقيت للناس والحج فان عقدا في اخر يوم من الشهر
وفي معناه ليلته فكل السنة هلالية ان نقص الشهر الاخير وان كمل انكسر اليوم الاخير
الذي عقدا فيه فيكمل منه المنكسر ثلاثين يوما لتعذر اعتبار الهلال فيه دون البقية
وان عقدا بعد لحظة من المحرم واجلا سنة مثلا فمنكسر وحده فيكمل من السنة
الثانية وان اجلا سنة شمسية وهي ثلثمائة وخمسة وستون يوما وربع يوم
الا جزءا من ثلثمائة جزء من يوم اولها الحمل وربما جعل النيروز او رومية وهي
ثلثمائة وخمسة وستون يوما وربع يوم او فارسية وهي ثلثمائة وخمسة وستون يوما

كل شهر ثلاثون يوما ويزاد في الاخير خمسة صح لانها معلومة مضبوطة ولو قال الى يوم كذا
او شهر كذا او سنة كذا حل باول جزء منه ولو قال الى في يوم كذا او شهر كذا او سنة كذا
لم يصح على الاصح او قال الى اول شهر كذا او اخره صح وحمل على الجزء الاول كما قاله
البغوي وغيره والاصح صحة تاجيله بالعيد وجمادى وربيع ونفر الحج ويحمل على الاول من ذلك
لتحقق الاسم به والثاني لا بل يفسد لتردده بين الاول والثاني ولو قال بعد
عيد الفطر الى العيد حمل على الاضحى لانه الذي يلي العقد قاله ابن الرفعة
فصل يشترط كون المسلم فيه مقدورا على تسليمه عند وجوب التسليم لان المعجوز عن تسليمه
يمتنع بيعه فيمتنع السلم فيه فان قيل هذا الشرط من شروط البيع المذكورة قبل فلا
حاجة لذكره اجيب بانه ذكره ليرتب عليه الفروع الاتية ولان المقصود بيان
محل القدرة وهو حالة وجوب التسليم وهي تارة تقترن بالعقد لكون السلم حالا
وتارة تتاخر عنه لكونه مؤجلا كما مر بخلاف المبيع المعين فان المعتبر اقتران القدرة
فيه بالعقد مطلقا فاذا اسلم في منقطع عند الحلول كالرطب في الشتاء لم يصح وكذا
لو ظن تحصيله بمشقة عظيمة كقدر كثير من الباكورة وهي اول الفاكهة فان كان يوجد
ببلد اخر صح السلم فيه ان اعتيد نقله غالبا منه للبيع ونحوه من المعاملات وان بعدت
المسافة للقدرة عليه والا بان لم يعتد نقله للبيع منه غالبا بان نقل له نادرا او لم
ينقل منه اصلا او ينقل منه لغير المعاملة كالهدية فلا يصح السلم فيه لعدم القدرة
عليه فان قيل سياتي ان المسلم فيه اذا انقطع ان وجد فيما دون مسافة القصر
وجب تحصيله والا فلا ولم يعتبروا هنا قرب المسافة اجيب بانه لا مؤنة لنقله
هنا على المسلم اليه بحيث اعتيد نقله غالبا للمعاملة من محل الى محل التسليم صح وان
تباعدا خلافا فيما ياتي فانها لازمة له فاعتبر قرب المسافة لخفة المؤنة عليه واعتبار
محل التسليم فيما ذكر اولى من اعتبار محل العقد كما قاله شيخنا ولو اسلم فيما يعم وجوده فانقطع
في محله بكسر الحاء اي وقت حلوله لم ينفسخ في الاظهر لان السلم فيه يتعلق بالذمة فاشبه
افلاس المشتري بالثمن والثاني ينفسخ كما لو تلف المبيع قبل القبض واجاب الاول بما
تقدم والمراد بانقطاعه ان لا يوجد اصلا او يوجد ببلد بعيد وهو مسافة القصر
او ببلد اخر ولو نقل لفسد او لم يوجد الا عند قوم لا يبيعونه او يبيعونه باكثر من
ثمن مثله بخلاف ما اذا غلا سعره فانه يحصله وهذا هو مراد المصنف في الروضة
بقوله يجب تحصيله وان غلا سعره لان المراد انه يباع باكثر من ثمن مثله لان الشارع
جعل الموجود باكثر من قيمته كالمعدوم كما في الرقبة وماء الطهارة وايضا الغاصب
لا يكلف ذلك على الاصح وفرق بعضهم بين الغصب وهذا بما لا يجدي ويجري الخلاف
فيما اذا قصر المسلم اليه في الدفع حتى انقطع او حل الاجل بموت المسلم اليه قبل وجود
المسلم فيه او تاخر التسليم لغيبة احد العاقدين ثم حضر بعد انقطاعه وعلى الاول فيتخير المسلم
بين فسخه والصبر حتى يوجد فيطالب به دفعا للضرر تنبيه قد يفهم من اطلاقه الخيار
انه على الفور والاصح انه على التراخي فاذا اجاز ثم بدا له ان يفسخ مكن منه ولو اسقط حقه

من

من الفسخ لم يسقط ولو علم قبل المحل بكسر الحاء انقطاعه عنده فلا خيار قبله في الاصح لانه لم يدخل وقت
وجوب التسليم والثاني نعم لتحقق العجز في الحال تنبيه قضية كلام المصنف ان الخلاف على الخيار
وهو جار في الانفساخ ايضا فلو قال كالروضة لم يتنجز حكم الانقطاع في الاصح لكان
احسن ويشترط كونه اي المسلم فيه معلوم القدر كيلا فيما يكال او وزنا فيما يوزن للحديث
المار اول الباب او عدا فيما يعد او ذرعا فيما يذرع قياسا على ما قبلها فان قيل لم خص
في الحديث الكيل والوزن اجيب بان ذلك لغلبتهما وللتنبيه على غيرهما ويصح المكيل
اي سلمه وزنا وعكسه اي الموزون الذي يتاتى كيله كيلا وحمل الامام اطلاق الاصحاب
جواز كيل الموزون على ما يعد الكيل في مثله ضابطا فيه بخلاف نحو فتات المسك
والعنبر لان القدر اليسير منه مالية كثيرة والكيل لا يعد ضابطا فيه نقله عنه
الرافعي وسكت عليه ثم ذكر انه يجوز السلم في اللالي الصغار اذا عم وجودها
كيلا ووزنا قال في الروضة هذا مخالف لما تقدم عن الامام فكانه اختار هنا
ما تقدم من اطلاق الاصحاب واجاب عنه البلقيني بانه ليس مخالفا له لان
فتات المسك والعنبر ونحوهما لا يعد الكيل فيه ضبطا لكثرة التفاوت بالثقل
على المحل وتركه وفي اللؤلؤ لا يحصل بذلك تفاوت كالقمح والفول فيصح فيه بالكيل
فلا مخالفة فالمعتمد تقييد الامام وبه جزم المصنف في تصحيح التنبيه واستثنى
الجرجاني وغيره النقدين ايضا فلا يسلم فيهما الا بالوزن وينبغي ان يكون الحكم
كذلك في كل ما فيه خطر في التفاوت بين الكيل والوزن كما قاله ابن يونس فان
قيل لم تعين هنا في المكيل الكيل وفي الموزون الوزن كما في باب الربا اجيب
بان المقصود هنا معرفة القدر وثم المماثلة بعادة عهده صلى الله عليه وسلم ولو اسلم
في مائة صاع حنطة مثلا على ان وزنها كذا او في ثوب مثلا صفته كذا ووزنه كذا او ذرعه
كذا لم يصح لانه يعز وجوده بخلاف الخشب لان زائده ينحت قاله الشيخ ابو حامد
واقره فان قيل يعتبر فيه ذكر العرض والطول والثخانة وبالنحت يزول احدى
هذه الصفات اجيب بان وزنه على التقريب كما سياتي في اللبن تنبيه لو
قال المصنف مائة صاع كيلا كان اولى لان الصاع اسم للوزن ويشترط بفتح الجيم
والرمان وما اشبه ذلك مما لا يضبطه الكيل لتجافيه في المكيال كالرانج وقصب السكر
والبقول ولا يكفي فيها العد لكثرة التفاوت فيها والجمع فيها بين العد والوزن
مفسد لانه يحتاج معه الى ذكر الجرم فيورث عزة الوجود وقول السبكي لو اسلم
في عدد من البطيخ مثلا كمائة بالوزن في الجميع دون كل واحد جاز اتفاقا ممنوع
كما قال شيخي لانه يشترط ذكر حجم كل واحد فيؤدي الى عزة الوجود قال الرافعي
ولا يجوز السلم في البطيخة الواحدة والسفرجلة الواحدة لانه يحتاج الى ذكر حجمها
ووزنها وذلك يورث عزة الوجود ويصح السلم في الجوز واللوز بالوزن لا بالعد في نوع
يقل اختلافه بغلظ قشوره ورقتها بخلاف ما يكثر اختلافه بذلك فلا يصح السلم فيه لاختلاف

الوزن في البطيخ بكسر الباء والباذنجان بفتح الذال المعجمة وكسرها والقثاء بالمثلثة والمد والسفرجل

لاختلاف الاغراض في ذلك وهذا التقييد استدركه الامام على اطلاق الاصحاب
الجواز وسكت عليه الرافعي وجزم به في المحرر والمصنف هنا وفي الروضة
لكنه قال في شرح الوسيط بعد ذكره له والمشهور في المذهب ما اطلقه الاصحاب
ونص عليه الشافعي قال الاسنوي والصواب التمسك بما قاله في شرح الوسيط
لانه متتبع لا مختصر انتهى وهذا هو المعتمد ويؤيده كما قال ابن شهبة اطلاق
الشيخين في باب الربا جواز بيع الجوز بالجوز وزنا واللوز باللوز كيلا مع
قشرهما ولم يشترطا فيه هذا الشرط مع ان الربا اضيق من السلم وكذا يصح السلم
فيما ذكر كيلا في الاصح قياسا على الحبوب والتمر والثاني لا لتجافيهما في المكيال ومحل
الخلاف في غير الجوز الهندي اما هو فيتعين فيه الوزن جزما ولا يصح
بالعد ولو عبر المصنف بالاظهر لكان اولى لان الخلاف قولان لا وجهان
قال السبكي ويجوز الكيل والوزن في البندق والفستق قال ولا اظن فيهما
خلافا وعبارة الروضة موهمة للخلاف فيهما انتهى وانما يجوز السلم في هذه
الاشياء في القشر الاسفل فقط نعم لو اسلم في اللوز الاخضر قبل انعقاد ما
القشر السفلي جاز لانه ماكول كله كالخيار قاله الاذرعي وتقدم ذلك في
البيع لان قولهم في القشر الاسفل يخرجه لان هذا القشر له اسفل ويجوز
في المشمش كيلا ووزنا وان اختلف نواه كبرا وصغرا ويجمع في اللبن بكسر الباء بين العد
والوزن بان يقول مثلا عشر لبنات زنة كل واحدة كذا لانها تضرب على اختيار فلا
يودي الى عزة الوجود فالواجب فيه العد والامر في وزنه على التقريب ويشترط
ان يذكر الطول والعرض والثخانة لكل لبنة وانه من طين معروف ولو عين كيلا فسد
ولو كان حالا ان لم يكن ذلك الكيل معتادا كالكوز لا يعرف قدر ما يسع لان فيه
غررا الا انه قد يتلف قبل قبض ما في الذمة فيودي الى التنازع بخلاف بيع ملء
من هذه الصبرة فانه يصح لعدم الغرر والا بان كان الكيل معتادا بان عرف
قدر ما يسع فلا يفسد السلم في الاصح ويلغو تعيينه كسائر الشروط التي لا غرض فيها
ويقوم مثل المعين مقامه فلو شرطا ان لا يبدل بطل العقد وتعيين الميزان والذراع
والصنجة في معنى تعيين المكيال فلو شرط الذراع بذراع يده ولم يكن معلوم القدر لم
يصح لانه قد يموت قبل القبض والثاني يفسد لتعرض المكيال ونحوه للتلف ولو اختلفت
المكاييل والموازين والذرعان فلا بد من تعيين نوع منها الا ان يغلب نوع فيحمل
الاطلاق عليه كما في اوصاف المسلم فيه فرع لو قال اسلمت اليك في ثوب او في صاع بر
مثل هذا الثوب او البر لم يصح لان المشار اليه قد يتلف كما في مسألة الكوز وان قال اسلمت
اليك في ثوب مثل ثوب قد وصف قبل ذلك ولم ينسيا وصفه صح وفارق ما قبلها
بان الاشارة الى المعين لم تعتمد الصفة ولو اسلم في ثمر قرية او بستان او ضيعة اي قدر
معلوم منه لم يصح لانه قد ينقطع بجائحة ونحوها فلا يحصل منه شيء وذلك غرر لا حاجة

صفة

اليه وظاهر كلامهم انه لا فرق في ذلك بين السلم الحال والمؤجل وهو كذلك نعم
ناحية او قرية عظيمة اي في قدر معلوم منه صح في الاصح لانه لا ينقطع غالبا وهل
يتعين او يكفي الاتيان بمثله فيه احتمالان للامام قال ابن شهبة والمفهوم
من كلامهم الاول والثاني انه كتعيين المكيال لعدم الفائدة تنبيه
لم يتعرضوا الضابط الصغير والكبير ونقل ابن كج عن الشافعي ما يقتضي ان
الكبير ما يؤمن فيها الانقطاع فالصغير بخلافه فالعبرة بكثرة الثمار وقلتها
والثمر مثال فغيرها مثلها قال الزركشي كان ينبغي ذكر هذه المسألة في شرط
القدرة على التسليم لانه يوجب عدما في شرط معرفة المقدار فانها ليست
منه في شيء ويشترط لصحة السلم معرفة الاوصاف التي يختلف بها الغرض اختلافا ظاهرا
وينضبط بها المسلم فيه وليس الاصل عدمها لتعرينه من المعاينة ولان القيمة
تختلف بسببها وهذا الشرط معطوف على قوله اول الفصل ويشترط كون المسلم
فيه مقدورا على تسليمه كما قدرته في كلامه وكان ينبغي ان يقدم شرط كونه
موصوفا ينضبط بالصفات ثم العلم بها فان لم يعرف لم يصح السلم لان البيع
لا يحتمل جهل المعقود عليه وهو عين فلان لا يحتمل وهو دين اولى وخرج بالقيد
الاول ما يتسامح باهمال ذكره كالكحل والسمن في الرقيق كما سيأتي وبالثاني
ما لا ينضبط كما سيأتي ايضا وبالثالث كون الرقيق قويا على العمل او ضعيفا
او كاتبا او اميا او نحو ذلك فانه وصف يختلف به الغرض اختلافا ظاهرا
مع انه لا يجب التعرض له لان الاصل عدمه ويشترط ذكرها في العقد مقترنة به ليتميز
المعقود عليه فلا يكفي ذكرها قبله ولا بعده ولو في مجلس العقد نعم ان توافقا
قبل العقد وقالا اردنا في حالة العقد ما كنا اتفقنا عليه صح كما قاله الاسنوي
وهو نظير من له بنات وقال لاخر زوجتك بنتي ونويا معينة ولا بد ان يكون
ذلك على وجه لا يودي الى عزة الوجود لان السلم غرر كما مر فلا يصح الا فيما يوثق بتسليمه
والعزة هنا بمعنى القلة يقال شيء عزيز اي قليل فلا يصح السلم فيما لا ينضبط مقصوده
كالمختلط المقصود الاركان التي لا تنضبط كهريسة ومعجون وغالية وخف ونعل وترياق مخلوط لعدم
انضباط اجزائها ان الغالية مركبة من مسك وعنبر وعود وكافور كما في الروضة
وفي تحرير المصنف مركبة من دهن ومسك وعنبر ومثل الغالية الند وهو بفتح
النون مسك وعنبر وعود خلط بغير دهن والخف والنعل كل منهما يشتمل
على ظهارة وبطانة وحشو والعبارة لا تفي بذكر اقدارها واوضاعها اما الخفاف
المتخذة من شيء واحد ومثلها النعال فيصح السلم فيها ان كانت جديدة واتخذت
من غير جلد كالثياب المخيطة والا امتنع واحترز بالترياق المختلط عما هو نبات

الاركان

واحدا او محزفانه يجوز السلم فيه وهو بتا مثناه او دال مهملة او طا لان كلها مكسورات
ومضمومات فهذه ست لغات ذكرها المصنف في دقائقه ويقال ايضا دراق وطراق
ومثل ذلك القسي وهي بكسر القاف والسين وتشديد اليا جمع قوس وجمع ايضا على
اقواس مركبة من خشب وعظم وعصب ونحو ضبطها اما النبل فيجوز ضبطه وعلى الريش
على فيصح لتيسر ضبطه ولا يصح السلم في الحنطة المختلطة بطيب من نحو بنفسج وبنلوفر
وورد بان خالطها شي من ذلك اما اذا روح سمسمها بالطيب المذكور واعتصر فلا
يضر والاصح صحته في المختلط المنضبط الاجزا كعتابي وهو مركب من قطن وحرير وخز وهو
مركب من ابريسم ووبر او صوف لسهولة ضبط كل من الاخر وقيل معرفة الوزن
رجح الاول السبكي والثاني الاذرعي وهو الظاهر لان القيم والاغراض تتفاوت
بذلك نقا وتا ظاهرا وعليه سطيق قول الرافعي في الشرح الصغير لسهولة اختلاط
واقدارها وجبن واقط كل منهما فيه مع اللبن المقصود الملح والانفحة من مصالحه
وهي بكسر الهمزة وفتح البا وتخفيف الحا المهملة على المشهور كرش الخروف والجدي
مالم يا كل غير اللبن فاذا اكل فكرش وجمعها انافح ويعود في ما الجبن السكون والضم
مع تخفيف النون وتشديدها والجيم مضمومة في الجميع واشهر هذه اللغات اسكان
البا وتخفيف النون وشهد بفتح الشين وضمها مركب من عسل النحل وشمعه خلقة
فهو شبيه بالتمر وفيه النوى وخل تمر او زبيب هو يحصل من اختلاطها بالما الذي
هو من قوامه ومقابل الاصح في السبعة ينفي الانضباط فيها مالها بان كلا من الخز
والملح والشمع والما وغيره يقل ويكثر والسمك المملح كالجبن تنبيه كلام المصنف
قد يوهم ان هذه الامثلة من امثلة القسم المتقدم وهو المختلط المقصود الاركان
وليس مرادا بل من امثلة النوع الثالث من المختلطات وهو ان يقصد احد الخليطين
والاخر للاصلاح كما هو في الشرح والروضة واشار اليه في المحرر بقوله وكذا الجبن
فقطعها عما قبلها وحينئذ يتعين ان لا تكون مجرورة بالكاف عطفا على العتابي
بل مجروره بفي عطفا على المختلط وادخاله الشهد في هذا النوع تبع فيه المحرر
وليس منه بل هو نوع رابع كما ذكراه في الشرح والروضة وهو المختلط خلقة فلو قدمه
او اخره لكان اولى ويصح السلم في اللبن والزبد والسمن ويشترط ذكر جنس حيوانه
ونوعه وماكوله من مرعى او علف معين بنوعه ويذكر في السمن انه جديد او عتيق
ولا يصح في حامض اللبن لان حموضته عيب الا في مخيض لا ما فيه فيصح فيه ولا يضر
وصفه بالحموضة لانها مقصودة فيه واللبن المطلق يحمل على الحلو وان جف ويذكر
طراوة الزبد وضدها ويصح السلم في اللبن كيلا ووزنا ويوزن برغوته ولا يكال بها
لانها لا تؤثر في الميزان ويذكر نوع الجبن وبلده ورطوبته ويبسه الذي لا يعبر فيه عما

ما فيه

ما فيه تغير فلا يصح فيه لانه معيب وعليه يحمل منع الشافعي السلم في الجبن القديم والسمن
توزن ويكال وجاملع الذي يتجافى في المكيال يوزن كالزبد واللبا المجفف اما غير المجفف
فكاللبن وما نص عليه في الام من انه يصح السلم في الزبد كيلا ووزنا يحمل على زبد لا يتجافى
في المكيال ولا يصح في اللبا والكائه الاولى حقفوحه لعدم ضبط حموضته لا الخبز اي
لا يصح السلم فيه في الاصح عند الاكثرين لتاثير النار فيه تاثيرا لا ينضبط ولان مصلحته يقل ويكثر
والثاني ومحجه الامام ومن تبعه وحكاه المزني عن النص الصحة لان نار مضبوطه
والملح غير مقصود تنبيه كان الاولى للمصنف تاخير هذه المسالة الى الكلام على منع
السلم في المطبوخ والمشوي لان منع السلم فيه لعدم تاثير ناره فيه لا لاجل الخليط وهو الملح
ولا يصح السلم فيما يندر وجوده كلحم الصيد بموضع كالموضع في الجبن والاقط والاشبه كما قال الاسنوي ان النقد كالخبز
اي محل يعز وجوده فيه لانتفاء الوثوق بتسليمه نعم لو كان السلم حالا و كان
المسلم فيه موجودا عند الحاكم المسلم اليه بموضع يندر فيه صح كما في الاستقصا ولا فيما لو استقصى
وصفه الواجب ذكره في السلم عز وجوده لما مر كاللولو الكبار واليواقيت وغيرهما من الجواهر
النفيسه لانه لا بد فيها من التعرض للحجم والوزن والشكل والصفا واجتماع هذه الامور نادر
وخرج باللالي الكبار وهي ما يطلب للزينة الصغار وهي ما تطلب للتداوي وضبطها الجويني
بسدس دينار اي تقريبا كما قاله فانه يصح فيها كما مر ولا يصح في العقيق لشدة اختلافه كما قاله
الماوردي بخلاف البلور فانه لا يختلف ومعياره الوزن وجارية واختها او خالتها او عمتها او ولدها
او شاة وسخلتها لان اجتماعهما بالصفات المشروطة فيهما نادر فان قيل سياتي انه لو
شرط كون الرقيق كاتبا او الجارية ماشطة فانه يصح وذلك مع اجتماع الصفات
وشرط ذلك يصح اجيب بان ذلك وصف يسهل تحصيله بالاكتساب بخلاف البنوة
والاخوة وهذا الجواب لا ياتي في السلم الحال لانه يجب تسليمه في الحال فلا يتمكن مع
ذلك من التاخير للتسليم تنبيه اطلاق المصنف المنع يقتضي انه لا فرق في الامة
بين الزنجية وغيرها وهو كذلك وان قيد الامام بمن تكثر صفاتها بخلاف الزنجية
وجرى عليه الغزالي فروع يصح السلم في الحيوان لانه ثبت في الذمة قرضا في خبر
مسلم ففيه انه صلى الله عليه وسلم اقترض بكرا فقيس على القرض السلم وعلى البكر غيره من ساير
الحيوان وروى ابو داود انه صلى الله عليه وسلم اقترض بكرا فقيس على القرض السلم
وعلى البكر غيره من ساير الحيوان وروى ابو داود انه صلى الله عليه وسلم امر عمرو بن
العاصي رضي الله تعالى عنه ان ياخذ بعيرا ببعيرين الى اجل وهذا سلم لا قرض لما فيه من
الفضل والاجل وحديث النهي عن السلف في الحيوان قال ابن السمعاني في الاصطلام غير
ثابت وان خرجه الحاكم فيشترط في السلم في الرقيق ذكر نوعه وروي وحبشي لاختلاف الغرض
بذلك فان اختلف صنف النوع وجب ذكره كخطابي او رومي وذكر لونه ان اختلف كابيض
واسود ويصف بياضه بسمرة او شقرة وسواده بصفا او كدرة فان لم يختلف لون الصنف كزنجي

اجب ذكره و ذكر ذكورته وانوثته او احدهما فلا يصح في الخنثى وسنه كابن عشر سنين
او محتلم لذا فالاه قال الاذرعي والظاهر ان المراد به اول عام احتلام او وقته
والا فابن عشرين سنة محتلم ويعتمد قول الرقيق في الاحتلام و في السن ان
كان بالغا والا فقول سيده ان علمه والا فقول النخاسين اي الدلالين بظنونهم
وقده اي اقامته طولا وقصرا وربعه فيذكر واحدا من ذلك لاختلاف الغرض بها
وكله اي الوصف والسن والقد على التقريب حتى لو شرط كونه ابن عشر مثلا بلا زيادة
ولا نقص لم يصح لندرته تنبيه لم يذكر في المحرر التقريب الا بالنسبة الى السن
وكذا هو في الشرحين والروضة قال ابن النقيب وما ذكره المصنف حسن
ان ساعده عليه نقل وقال الاذرعي وما اقتضته عبارته من ان كلا للشكل
التقريب لم اره لغيره والظاهر ان الامر كما قال وانما خصوا السن بذلك لئلا يظن
ان المراد حقيقته التحديد فنبه على انه ولى بان يكون على التقريب لكن انما يظهر ذلك
في اللون والقد لا في النوع والذكورة والانوثة فلا يقال فيها على التقريب فنحو
العبارة فلا انتهى ولذلك حملت عبارته على المراد لان هذا معلوم انه لا يدخله
التقريب وكلام المصنف قد يوهم عدم اشتراط الثيوبة او البكارة والاصح الا
شتراط ولا اشتراط ذكر الكحل بفتح الكاف والحا وهو سواد يعلو اجفون العين كالكحل
من غير اكتحال ولا السمن في الامة ونحوهما كالدعج وهو شدة سواد العين مع سعتها
وتكلثم الوجه وهو استدارته وثقل الارداف ودقة الخصر والملاحة لتسامح
الناس باهمالها والثاني يشترط لانها مقصودة لا يؤدي الى عزة الوجود ويختلف القيمة
بسببها وينزل في الملاحة على اقل درجاتها ومع ظهور هذا وجوبه المعتمد الاول
ومن ذكر مفلج الاسنان او غنج وجعد الشعر او سبطه ومقبل الحاجبين لا سائر
الاوصاف التي تؤدي الى عزة الوجود كان يصف كل عضو على حياله باوصافه المقصودة
وان تفاوت به الغرض والقيمة لان ذلك يورث العزة ولو شرط كون الرقيق يهوديا
او كاتبا او مزوجا صح بخلاف كونه شاعرا لان الشعر طبع لا يمكن تعلمه فيعز وجوده
بالاوصاف المذكورة وبخلاف خفة الروح وعذوبة الكلام وحسن الخلق للجهالة
ولو شرط كونه زانيا او سارقا او قاذفا صح لا لو نها مغنية او عوادة او نحو ذلك وفرق
بانها صناعة محرمة وتلك امور تحدث كالعمى والعور قال الرافعي وهذا فرق لا يقبله
ذهنك وقال الزركشي الفرق صحيح اذ حاصله ان الغنا والضرب بالعود لا يحصل الا
بالتعليم وهو محظور وما ادى الى المحظور محظور بخلاف الزنا والسرقة ونحوها فانها
عيوب تحدث من غير تعلم وفرق بوجه اخر وهو ان الغنا ونحوه لا بد فيه مع التعليم
من الطبع القابل لذلك وهو غير مكتسب فلم يصح وهذا اولى اذ تعبير على الاول ان يكون

الغنا محظورا بالة محرمة بخلافه على هذا مع ان التحقيق ان الغنا ليس محرما مطلقا
وانما المحرم اذا كان بالة الملهية الاجتماعية ولو اسلم جارية صغيرة في كبيرة صح كاسلام
صغير الابل في كبيرها فان كبرت بكرا اليا اجزات عن المسلم فيه وان وطيها كوطي
الثيب وردها بالعيب ويشترط في الابل والبقر والغنم والخيل والبغال والحمير
الذكورة والانوثة والسن واللون والنوع لاختلاف الغرض والقيمة بذلك فيقول في الابل بخاتي او
عراب او من نتاج بني فلان او بلد بني فلان وفي بيان الصنف المختلف ارحبيه
او مهرية لاختلاف الغرض بذلك وفي الخيل عربي او تركي او من خيل بني فلان
لطايفة كبيرة قال الجرجاني وينسب البغال والحمير الى بلد فيقول مصري او رومي
وكذا الغنم فيقول تركي او كردي ولو اختلف صنف النوع فعلى ما سبق في الرقيق
واستثنى الماوردي من اللون الابلق فلا يصح السلم فيه لعدم انضباطه ولا في
الحيوان الحامل من امة او غيرها لانه لا يمكن وصف ما في البطن تنبيه ظاهر
كلام المصنف انه لا يشترط ذكر القد وهو كذلك فقد نقل الرافعي اتفاق الاصحاب
عليه وقول الماوردي ليس للاخلال به وجه اجيب بان له وجها يعرف مما وجه
به عدم اشتراط الدعج ونحوه ويندب في غير الابل ذكر الوانه المخالفة لمعظم لونه
كالاغر والمحجل واللطيم بفتح اللام وهو من الخيل ما سالت غرته في احد شقي وجهه
قاله الجوهري ويشترط في الطير النوع والصغر وكبر الجثة اي احدهما والسن ان عرف
ويرجع فيه للبايع كما في الرقيق والذكورة او الانوثة ان امكن التمييز وتعلق به غرض
فرع قال الاذرعي الظاهر انه لا يجوز السلم في النحل وان جوزنا بيعه لانه
لا يمكن حصره بعدد ولا كيل ولا وزن وانه يجوز السلم في اوزة وفراخها ودجاجة
وفراخها اذا اسمى عددها وما قاله في هذه كما قال شيخنا مردود اذ هي داخلة
في قولهم حكم البهيمة وولدها حكم الجارية وولدها ويشترط في اللحم لحم بقر عراب او جواميس
او ضان او معز ذكر خصي رضيع معلوف او ضده اي ضد ما ذكر والرضيع والفطيم من
الصغير اما الكبير فمنه الجذع والثني فيذكر احدهما ولا يكفي في المعلوفة العلف
مرة او مرات بل لا بد ان ينتهي الى مبلغ يؤثر في اللحم كما قاله الامام واقره
وظاهر ذلك انه لا يجب قبول الراعية وان كانت في غاية السمن وهو كذلك
وان قال في المطلب الظاهر وجوب قبولها قيل لان الراعية سمنها اطيب
من المعلوفة لان الراعية تتردد في المرعى والمعلوفة مقيمة فيكون سمنها
اغث ولا اثر في صحة السلم في اللحم من جديه وقد يدع ولو مملحا وان كان عليه
عين الملح لانه من مصلحته ويصح السلم في الشحم واللبن والالية والطحال ونحو ذلك
ويذكر جنس حيوانها ونوعه وصفته ان اختلف به غرض وفي السمك والجراد ما

حيا ومتناحيث ع ويذكر في الحي العدد وفي الميت الوزن ويبين كون اللحم من فخذ باعجام
الذال او كتف او جنب او غيره من سمين او هزيل لاختلاف الغرض بذلك وكلما قرب من
الماء والرعي كان اطيب ولحم الرقبة اطيب لقربه ولحم الفخذ ادون لبعده وسل عظمه على
العادة عند الاطلاق لانه كالنوى من التمر فان شرط نزعه جاز ولم يلزمه قبول الراس
والرجل من الطير ولا الذنب الذي لا لحم عليه من السمك ومقتضى كلام الروض
واصله انه يلزمه قبول راس السمك لكن نص في البويطي على عدم لزومه ويلزمه
قبول جلد يوكل عادة مع اللحم كجلد الخروف والجدي الصغير والطير والسمك
قال الماوردي ولا مدخل للخصا والعلف وضدهما في لحم الصيد ولا بد من
ذكر ما يصاد به من احبولة او سهم او جارحة وانها كلب او فهد فان صيد
الكلب اطيب لطيب نكهته ويشترط في الثياب الجنس كقطن او كتان والنوع والذي
ينسج فيه ان اختلف به الغرض وقد يغني ذكر النوع عنه وعن الجنس
والطول والعرض والغلظ والدقة بالدال المهملة هما بالنسبة الى الغزل والصفاقة والرقة بالرا
هما بالنسبة الى النسج والاولى انضمام بعض الخيوط الى بعض ماخوذة من
الصفق وهو الضرب والثانية عدم ذلك وقد يستعمل الدقة موضع الرقة
وبالعكس والنعومة والخشونة لاختلاف الغرض بذلك والمراد ذكر احد كل متقابلين
بعد الاول من معها تنبيه سكت الشيخان تبعا للجمهور عن ذكر اللون وذكر
في البسيط اشتراطه في الثياب قال الاذرعي وهو متعين في بعض الثياب
كالحرير والخز والوبر وكذا القطن ببعض البلاد منه ابيض ومنه اشقر خلقة
وهو عزيز ويختلف الاغراض والقيم بذلك انتهى وجوابه ما مر في الدبج
ونحوه ومطلقه اي الثوب عن القصر وعدمه يحمل على الخام دون المقصور لان القصر
صفة زائدة قال الشيخ ابو حامد فان احضر المقصور كان اولى وقضيته انه
يجب قبوله قال السبكي وغيره الا ان يختلف الغرض به فلا يجب قبوله
وهذا اوجه ويجوز في المقصور لان القصر وصف مقصود منضبط ولا يجوز في
الملبوس لانه لا ينضبط ويجوز في القميص والسراويل ونحوهما اذا كان ذلك
جديدا ولو مغسولا لانضباطه طولا وعرضا وسعة او ضيقا ويجوز في ما صبغ
غزله قبل النسج اذا بين ما يصبغ به وكونه في الشتاء او الصيف واللون وبلد الصبغ
كما قاله الماوردي والاقيس صحته في المصبوغ اي النسج كما في الغزل المصبوغ قلت الاصح
منعه لان الصبغ بعده يسد الفرج فلا يظهر معه الصفاقة بخلاف ما قبله وبه
قطع الجمهور وهو المنصوص في البويطي والله اعلم ويفرق في الام بينه وبين ما صبغ غزله

ثم

ثم ينسج بان الغزل اذا صبغ ثم نسج يكون السلم في الثوب واذا صبغ بعد النسج فكانه
اسلم في الثوب والصبغ معا والصبغ مجهول فرع يصح السلم في البقول كالكراث
والبصل والثوم والفجل والسلق والنعنع والهندبا وزنا فيذكر جنسها ونوعها
ولونها وكبرها او صغرها وبلدها ولا يصح في السلجم والجزر الا بعد قطع الورق
لان ورقها غير مقصود ويصح في الاشعار والاصواف والاوبار فيذكر نوع
اصله وذكورته او انوثته لان صوف الاناث انعم واعتنوا بذلك عن ذكر
اللين والخشونة وبلده واللون والوقت كخريفي او ربيعي والطول او القصر
والوزن ولا يقبل الا منقا من بعر ونحوه كشوك ويجوز شرط غسله ويصح في
القطن فيذكر فيه او في محلوجه او غزله مع نوعه البلد واللون وكثرة لحمه
وقلته ونعومته او خشونته ورقة الغزل وغلظه وكونه جديدا او عتيقا ان
اختلف به الغرض ويأتي ذلك في نحو الصوف كما ذكره ابن كج ومطلق القطن
يحمل على الجاف وعلى ما فيه الحب ويصح في حبه لا في القطن في جوزه ولو بعد
الشق لاستتار المقصود بما لا مصلحة فيه بخلاف الجوز واللوز كما مر قال الماوردي
ولا يجوز السلم في الكتان على حبه ويجوز بعد الدق اي وبعد النفض فلا
يصح قبل ذلك او المراد بالدق النفض فيذكر بلده ولونه وطوله او قصره ونعومته
او خشونته ودقته او غلظه وعتقه او حداثته ان اختلف الغرض بذلك
ولا في القز وفيه دوده حيا او ميتا لانه يمنع معرفة معرفة وزن القز اما
بعد خروجه منه فيجوز ويصح في انواع العطر العامة الوجود كالمسك
والعنبر والكافور والعود والزعفران لانضباطها فيذكر الوصف من لون
ونحوه والوزن والنوع ويشترط في التمر او الزبيب ان يذكر لونه كابيض
او احمر ونوعه كمعقلي او برني وبلده كمصري او بغدادي وصغر الحبات وكبرها اي احدهما
لان صغر الحب اقوى واشد وعتقه بكسر العين كما قاله الاسنوي وضبطها كما نقله
ابن الملقن عن ضبط المصنف بخطه وحداثته اي احدهما لاختلاف الغرض بذلك ويتجه
ان يبين عتق عام او عامين او نحو ذلك فان اطلق فالنص الجواز وينزل على
مسمى العتق ويبين كما قاله الماوردي ان الجفاف على النخل او بعد الجداد فان
الاول ابقى والثاني اصفى ويستثنى من جواز السلم في التمر التمر الملنوز في
القواصر وهو المسمى بالعجوة فانه لا يصح السلم فيه كما نقله الماوردي عن الاصحاب
لانه لا يمكن استيفاء صفته المشروطة بعد كنازه قاله الدميري ولانه لا يبقى على
صفة واحدة غالبا ولو اسلم في تمر منزوع النوى ففي صحته وجهان في الحاوي

كالبرود

بعده

يظهر منها الصحة والرطب كالتمر فيما ذكر ومعلوم انه لا جفاف فيه والحنطة وسائر الحبوب كالتمر
في شروطه المذكوره فيبين نوعها كالشامي والمصري والصعيدي والبحيري وكونه
فيقول ابيض او احمر او اسمر قال السبكي وعادة الناس اليوم لا يذكرون اللون
ولا صغر الحبات وكبرها وهي عبارة فاسدة مخالفة لنص الشافعي والاصحاب فينبغي
ان ينبه عليها فروع يصح السلم في الادقة فيذكر فيها ما مر في الحب الا مقداره
ويذكر ايضا انه يطحن برحى الدواب او الما او غيرهما وخشونة الطحن او نعومته
ويصح في النخالة كما قاله ابن الصباغ ان انضبطت بالكيل ولم يذكر تنافيها وتهافته
بالانكباس وضده ويصح في التبن قال الروياني وفي جوازه في السويق والنشا
وجهان المذهب الجواز كالدقيق ويجوز السلم في قصب السكر بالوزن اي
في قشره الاسفل ويشترط قطع اعلاه الذي لا حلاوة فيه كما قاله الشافعي وقال
المزني وقطع مجامع عروقه من اسفله ولا يصح السلم في العقار لانه ان عين
مكانه فالمعين لا يثبت في الذمة والا فمجهول ويشترط في العسل اي عسل النحل
وهو المراد عند الاطلاق ان يذكر زمانه ومكانه ولونه فيقول جبلي او بلدي
لاختلاف الغرض بذلك لان الجبلي اطيب وبيان مرعاه كما نص عليه في
الام قال الماوردي فان النحل يقع على الكمون والصعتر فيكون دوا ويقع
على انوار الفاكهة او غيرها فيكون دا قال الاذرعي وكان هذا في موضع
يتضرر فيه رعي هذا بمفرده وهذا بمفرده وفيه بعد ولا يشترط العتق والحداثة وان
شرط الماوردي لان الغرض لا يختلف فيه بذلك لان العسل لا يتغير وان قال
بعضهم في عدم تغيره نظر بدليل كل شي يحفظ به ولا يصح السلم في المطبوخ والمشوي
اي الناضج بالنار لان تاثير النار فيهما لا ينضبط ويصح في كل ما دخلته نار مضبوطة
كالصابون والسكر والفانيد واللبا والدبس كما صححه المصنف في تصحيح التنبيه
في كل ما دخلته نار لطيفة ومثل ببعض المذكورات وان خالف في ذلك ابن المقري
في روضه تبعا للاسنوي ويؤيد الاول صحة السلم في الاجر المطبوخ وعليه يفرق
بين باب الربا والسلم بضيق باب الربا فان قيل قول المصنف لتعين ان نار ما ذكر
لطيفة خلاف المشاهد وهو كلام من لا عهد له بعمل السكر اجيب بان مراده
باللطيفة المضبوطة كما عبر به وصرح الامام ببيع الما المغلي بمثله فيصح السلم فيه
وفي ما الورد لان ناره لطيفة كما جزم به الماوردي وغيره وفي العسل المصفى بالنار
لان تصفيته بها لا تؤثر لان ناره لطيفة للتمييز وان افهم قوله ولا يؤثر تاثير الشمس

في

في العسل وغيره خلافه لعدم اختلافه فيجوز السلم في المصفى بها ويصح في الشمع
والقند والخزف والفحم لما مر قال الاذرعي والظاهر جوازه في المسموط لان
النار لا تعمل فيه عملا له تاثير والاظهر منعه اي السلم في رؤوس الحيوان لاشتمالها على
ابعاض مختلفة من المناخر والمآخذ وغيرها وتعذر ضبطها والثاني الجواز
بشرط ان تكون منقاة من الشعر والصوف موزونة قياسا على اللحم
بعظمه وفرق الاول بان عظم الرأس اكثر من لحمه عكس سائر الاعضاء اما اذا لم
ينق من الشعر ونحوه فلا يصح السلم فيها جزما ولا يحتاج المصنف الى تقييدها
بكونها نية لان ذلك يخرج بقوله ولا يصح السلم فيها جزما في المطبوخ الى اخره
ولا يصح في الاكارع وان كانت نية منقاة لما فيها من الابعاض المختلفة ويقال
فيها كوارع والكرع جمع كراع قال المصنف وهو من الدواب ما دون كعوبها
والجوهري مستدق الساق والاشهر اطلاقها عليها ولا يصح السلم في مختلف اجزاؤه
كبرمة معمولة وهي القدر وجلد على هيئته ومعمول نحو لوز وطس بفتح الطاء ويقال
له طشت ولم يذكره في المحرر وقمقم ومناره بفتح الميم ومنجر وهو بكسر الطاء الوسط
ويجوز فتحها كما قاله المصنف وان قال الحريري فتحها من لحن الناس ونحوها
كالاباريق والحباب بكسر المهملة وبالموحدة جمع حب بضمها وهي الخابية والا
سطال الضيقة الراس لندرة اجتماع الوزن مع الصفات المشروطة ولتعذر
ضبطها اما لاختلاف الاجزاء في الدقة والغلظ كالجلد ولمخالفة اعلاها اوسطها
لاسفلها كالامثلة المذكورة اما قطع الجلد فيجوز السلم فيها وزنا لانضباطها
لان جملتها مقصوده وما فيها من التفاوت يجعل عفوا ولا يصح في الرق
لما ذكر تنبيه تقييد البرمة بالمعمولة للاحتراز عن المصبوبة في القالب
كما سياتي فيكون ذلك قيدا في كلما بعده الا الجلد كما قدرته في كلامه فكان
ينبغي تقديمه وعطف هذه الاشيا عليه او عكسه لمغايرته لما قاله الاشموني
والمذهب جواز السلم في الاواني المتخذة من الفخار وكعله محمول على غير
ما مر ويصح السلم في الاسطال المربعة لعدم اختلافها والمدوره كالمربعة كما
صرح به سليم في التقريب وقال الاذرعي انه الصواب واقتضاه كلام
الشيخ ابي حامد بل صحح في ان كل ما يختلف من ذلك مضروبا او مصبوبا كما
صرح به الماوردي ولو شرط كون السطل من نحاس ورصاص جميعا لم
يصح نص عليه في الام قال لانهما مختلطان فيعرف قدر كل واحد منهما
وفيما صب منهما اي المذكورات كما اقتضاه كلام الشرح والروضة اي
من اصلها المذاب في قالب بفتح اللام افصح من كسرها كما لا اون بفتح الواو
مربعا كان ام لا لان ذلك لا يختلف فروع يصح السلم في المنافع بتعليم القران

لانها تثبت في الذمة كالاعيان ويصح في الذهب والفضة ولو غير مضروبين
كغيرهما لا اسلام احدهما في الاخر ولو حالا وقبضا به في المجلس قبضا واحكام
السلم والصرف لان السلم يقتضي استحقاق قبض احد العوضين في المجلس
دون الاخر والصرف يقتضي استحقاق قبضهما فيه ويؤخذ من ذلك ان
سائر المطعومات كذلك هذا اذا لم ينويا بالسلم عقد الصرف والاصح اذا كان
حالا وتقابضا في المجلس لان ما كان صريحا في بابه ولم يجد نفاذا في موضوعه
يكون كناية في غيره ويصح في الورق ويبين فيه العدد والنوع والطول والعرض
واللون والرقة او الغلظ والصنعة والزمان كصيفي او شتوي ويصح في الحديد
والرصاص ويشترط ذكر جنسهما ونوعهما وذكورة الحديد وانوثته قال الماوردي
وغيره والذكر الفولاذ والانثى اللين الذي يتخذ منه الاواني ونحوها ولا يشترط
فيما يسلم فيه ذكر الجودة والرداءة في الاصح لما ذكره بقوله ويحمل مطلقه عنها على الجيد للعرف
والثاني يشترط لاختلاف الغرض بهما فيفضي تركهما الى النزاع ورد بالحمل المذكور
وعلى كلا القولين ينزل على اقل الدرجات فلو شرط الاجود لم يصح على الاصح لان
اقصاه غير معلوم وان شرط الرداءة فان كانت رداءة النوع صح على الاصح لا
نضباط ذلك او رداءة العيب لم يصح لانها لا تنضبط اذ ما من ردي الا ويوجد
ردي اخر خير منه وان شرط الاردا صح على الاصح لان طلب اردا من المحضر
عناد ويشترط مع ما مر من اشتراط كون الاوصاف معروفة في نفسها معرفة العاقدين
الصفات فلو جهلاها او احدهما لم يصح كالبيع وكذا غيرهما اى معرفة عدلين غير العاقدين
في الاصح ليرجع اليهما عند تنازع العاقدين والثاني لا يشترط معرفة غيرهما وعلى الاول
يخالف ما تقدم في الاجل من الاكتفاء بمعرفة العاقدين او معرفة عدلين في التاجيل
بنحو شهور الروم وتقدم الفرق ثم بينهما فصل في بيان اداء غير
المسلم فيه عنه ووقت اداء المسلم فيه ومكانه الاصح انه يمتنع اعتياض المسلم فيه بغير جنسه
كالبر عن الشعير ونوعه كالتمر البرني عن المعقلي لان الاول اعتياض عن المسلم فيه
وتقدم انه ممتنع مع تعليله والثاني يشبه الاعتياض عنه تنبيه الحيلة في الا
عتياض ان يفسخا السلم ثم يعتاض عن الثمن الذي في ذمة المسلم اليه وقيل يجوز في
نوعه لان الجنس يجمعهما فكان كما لو اتحد النوع واختلفت الصفة ولهذا يحرم
التفاضل بينهما ويضم احدهما الى الاخر في الزكاة ولا يجب قبوله لاختلاف
الاغراض باختلاف الانواع ويجوز اعطاء اردا من المشروط صفة ويجب قبوله
في الاصح لان الامتناع منه عناد ولا شعار بذله بانه لم يجد سبيلا الى براءة ذمته بغير

وذلك

وذلك يهون امر المنة التي يبذلها بها الثاني والثاني لا يجب لما فيه من المنة كما لو
اسلم اليه في خشبة خمسة اذرع فجاء بها ستة فانه لا يجب عليه قبولها وفرق
الاول بان الجودة لا يمكن فصلها لانها تابعة بخلاف زيادة الخشبة نعم ان
كان على المسلم ضرر في قبوله كان اسلم اليه في عبد او امة فجاء بفرعه
او اصله او زوجته او زوجها لم يجب قبوله وان جاء باخيه او عمه فوجهان
وجه المنع وهو الظاهر ان من الحكام من يحكم بعتقه عليه ذكره الماوردي
تنبيه تفاوت الرطب والتمر تفاوت نوع لا تفاوت وصف وكذا ما سقي
بماء السماء وبماء الارض والعبد الهندي والعبد التركي فلا يجب عليه قبول
الاخر والاجود ولا يصح ان يقبض ما اسلم فيه كيلا بالوزن ولا عكسه ولا بكيل
او وزن غير الذي وقع عليه العقد كان باع صاعا فاكتاله بالمد ولا يزلزل المكيال
ولا يضع الكف على جوانبه بل يملاه ويصب على راسه بقدر ما يحمل ويسلم التمر
جافا ولو في اول جفافه الا انه قبل جفافه قد لا يسمى تمرا ولا يجزي ما تناهى جفافه
حتى لم يبق فيه نداوة وان ذلك انقص كما ذكره ابن الرفعة والسبكي وغيرهما
ويسلم الرطب غير مشدخ وهو البسر يعالج بالغمر ونحوه حتى يتشدخ اى يترطب
وهو المسمى بالمعمول في بلاد مصر ويسلم الحنطة ونحوها نقية من التراب والمدر
والشعير ونحو ذلك وقليل التراب ونحوه يحتمل في الكيل لانه لا يظهر فيه لا في
الوزن لظهوره فيه ومع احتماله في الكيل ان كان لاخراج التراب ونحوه مؤنة
لم يلزمه قبوله كما حكاه في الروضة واقره ولو احضره اي المسلم فيه المؤجل قبل محله
بكسر الحاء اى وقت حلوله فامتنع المسلم من قبوله لغرض صحيح بان كان حيوانا يحتاج لمؤنة لها
وقع كما قيد في المحرر بذلك فلو قصرت المدة لم يكن له الامتناع او وقت غارة
والافصح اغارة كما استعمله المصنف في باب الهدنة او كان ثمرا او لحما يريد اكله
عند المحل طريا او كان مما يحتاج الى مكان له مؤنة كالحنطة الكثيرة لم يجبر على قبوله
لتضرره وان كان للمودي غرض صحيح في التعجيل تنبيه لو عبر بقوله كان ليشمل
ما ذكره لكان اولى من التعبير بان لانه يوهم الحصر فيما ذكره وليس مرادا ولكن يكثر
في كلام الشيخين الاتيان بان بدل كان ولكنه خلاف المصطلح عليه وقوله او وقت
غارة تقديره او الوقت وقت غارة ولا يصح عطفه على خبر كان والا بان لم
يكن للمسلم غرض صحيح في الامتناع فان كان للمودي غرض صحيح في التعجيل لفك رهن او
براءة ضامن اجبر المسلم على القبول لان امتناعه حينئذ تعنت وكذا يجبر عليه
لخوف انقطاع الجنس عند المحل او لمجرد غرض البراءة اي براءة ذمة المسلم اليه
ولذا لغرض كما اقتضاه كلام الروضة لان الاجل حق المدين وقد اسقطه وامتناعه من
قبوله محض تعنت وان قيل قد ذكروا في باب المناهي ان المدين اذا اسقط الاجل

لا يسقط حتى لا يتمكن المستحق من مطالبته اجيب بان الاسقاط هنا وسيلة الى الطلب المودي للبراءة والدفع يحصل بها بنفسها فكان اقوى مع ان الاجل لا يسقط في الموضعين والثاني لا يجبر للمنة وعلم بما تقرر انه لو تعارض غرضاهما فالمرعي جانب المستحق على الاصح كما افهمه كلام المصنف فانه لم ينظر الى غرض المودي الا عند عدم غرض المستحق ويجبر الداين على قبول كل دين حال ان كان غرض المدين غير البراءة وعليه او على الابراء ان كان غرضه البراءة قال السبكي هذا اذا احضره من هو عليه فان تبرع به غيره فان كان عن حي لم يجب القبول للمنة والا فان كان المتبرع الوارث وجب القبول لانه يخلص التركة لنفسه او غيره ففيه تردد جواب القاضي انتهى والظاهر عدم الوجوب وحيث ثبت الاجبار وامر على الامتناع قبضه الحاكم له تنبيه لو احضر المسلم فيه الحال في مكان التسليم لغرض غير البراءة اجبر المسلم على قبوله او لغرضها اجبر على القبول او الابراء وقد يقال بالتخيير في المؤجل والحال المحضر في غير مكان التسليم ايضا وعليه جرى صاحب الانوار في الثاني والذي يقتضيه كلام الروضة واصلها وهو الاوجه الاجبار فيهما على القبول فقط والفرق ان المسلم في مسئلتنا استحق التسليم فيها لوجود زمانه ومكانه فامتناعه منه محض عناد فضيق عليه بطلب الابراء بخلافه في تينك **ولو وجد المسلم المسلم اليه بعد المحل** بكسر الحاء **في غير محل التسليم** بفتحها وهو مكانه المتعين بالعقد او الشرط وطالبه بالمسلم فيه **لم يلزمه** اي المسلم اليه **الاداء ان كان لنقله** من محل التسليم الى محل الظفر **مؤنة** ولم يتحملها المسلم عن المسلم اليه لعدم التزامه لها ولتضرره بذلك بخلاف ما لا مؤنة لنقله كدراهم لا مؤنة لنقلها او تحملها المسلم فانه يلزمه[...]

تنبيه اشار المصنف بنفي الاداء خاصة الى ان له الدعوى عليه والزامه بالسفر معه الى مكان التسليم او بالتوكيل والحبس **ولا يطالب بقيمته للحيلولة على الصحيح** لامتناع الاعتياض عنه كما مر لكن له الفسخ واسترداد راس المال كما لو انقطع المسلم فيه

فان احضره المسلم اليه في غير محل التسليم **فامتنع المسلم من قبوله هناك لم يجبر** على قبوله **ان كان لنقله** الى محل التسليم **مؤنة او كان الموضع** المحضر فيه او الطريق **مخوفا** لتضرره بذلك فان رضي باخذه لم يجب له مؤنة النقل بل لو بذلها له لم يجز له قبولها لانه كالاعتياض **والا** بان لم يكن لنقله مؤنة ولا كان الموضع او الطريق مخوفا **فالاصح اجباره** على قبوله ليحصل له براءة الذمة والخلاف مبني على القولين الاتيين في التعجيل قبل المحل لغرض البراءة وقد مر تفصيلهما

فصل في القرض وهو بفتح القاف اشهر من كسرها ومعناه القطع ويطلق اسما بمعنى الشيء المقرض ومصدرا بمعنى الاقراض **الاقراض** وهو تمليك الشيء على ان يرد بدله وسمي بذلك لان المقرض يقطع للمقترض قطعة من ماله وتسميه اهل الحجاز سلفا **مندوب** اليه لقوله تعالى وافعلوا الخير وقوله صلى الله عليه وسلم من نفس عن اخيه كربة من كرب الدنيا نفس الله عنه كربة من كرب يوم القيمة والله في عون العبد ما دام العبد في عون اخيه رواه مسلم

الا اذا لاضرر عليه فيجب

وفي

٧٦

وفي صحيح ابن حبان عن ابن مسعود من اقرض مسلما درهما مرتين كان له كاجر صدقة مرة فان قيل يعارض هذا ما رواه ابن ماجة عن انس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال رايت مكتوبا على باب الجنة ليلة اسري بي الصدقة بعشر امثالها والقرض بثمانية عشر فقلت يا جبريل ما بال القرض افضل من الصدقة قال لان السايل قد يسال وعنده والمستقرض لا يستقرض الا من حاجة اجيب بان الحديث الاول اصح ان هذا تفرد به خالد بن زيد الشامي وهو ضعيف عند الاكثرين وقال ابن عمر الصدقة انما يكتب لك اجرها حين تصدق بها وهذا يكتب لك اجره ما كان عند صاحبه ثم قد يجب لعارض كالمضطر وقد يحرم كما اذا غلب على ظنه انه يصرفه في معصية وقد يكره كما اذا غلب على ظنه انه يصرفه في مكروه وفي الروضة في باب الشهادات انه انما يجوز الاقتراض لمن علم من نفسه القدرة على الوفاء الا ان يعلم المقرض انه عاجز عن الوفاء ولا يحل له ان يظهر الغنا ويخفي الفاقة عند القرض كما لا يجوز اخفاء الغنى واظهار الفاقة عند اخذ الصدقة تنبيه كان ينبغي للمصنف ان يقول مندوب اليه كما قدرته في كلامه وصرح به صاحب التنبيه وكذا في المحكم وغيره لكن المعروف جره باللام تقول ندبته لكذا فانتدب له ذكره الجوهري اما المندوب فهو المتخصص نفسه واركانه صيغة وعاقد ومعقود عليه كالبيع وبدا بالاول منها فقال **وصيغته** اي ايجابه **اقرضتك او اسلفتك** هذا **او خذه بمثله او ملكتكه على ان ترد بدله** او خذه واصرفه في حوائجك ورد بدله كما في اصل الروضة واسقطه المصنف للاستغناء عنه واصرفه في حوائجك وتقدم في البيع ان خذه بكذا ونحوه كناية فيه فيأتي مثله هنا ولو اقتصر على ملكتك فهو هبة في الظاهر والقول في ذكر البدل فيما لو اختلفا فيه قول الاخذ بيمينه لان الاصل عدم ذكره والصيغة ظاهرة فيما ادعاه وبهذا فارق ما لو اختلفا في كون العقد بيعا او هبة حيث يحلف على نفي دعوى الاخر **ويشترط قبوله** اي الاقراض **في الاصح** كسائر المعاوضات ويشترط القبول الموافق في المعنى كالبيع فلو قال اقرضتك الفا فقبل خمسمائة او بالعكس لم يصح وان فرق بعضهم بان المقرض متبرع فلا يضر قبول بعض المسمى او الزايد عليه نعم القرض الحكمي كالانفاق على اللقيط المحتاج واطعام الجايع وكسوة العاري لا يفتقر الى ايجاب وقبول والثاني لا يشترط لان القرض ملحق واباحة اتلاف بشرط الضمان وظاهر ان الالتماس من المقرض كاقرضني يقوم مقام الايجاب ومن المقترض كاقترض مني يقوم مقام القبول كما في البيع تنبيه ظاهر كلامه ان الايجاب لا خلاف فيه وليس مرادا فقد قال القاضي والمتولي الايجاب

والقبول ليس بشرط بل اذا قال اقرضني كذا فاعطاه اياه او بعث اليه الرسول فبعث
اليه المال صح القرض قال الاذرعي والاجماع الفعلي عليه وهو الاقوى
والمختار ومن اختار صحة البيع بالمعاطاة بذل العوض او التزامه في الذمة
وهو مفقود هنا ثم شرع في الركن الثاني فقال ويشترط في المقرض بكسر الراء زيادة
على ما مر في البيع اهلية التبرع فيما يقرضه لان القرض فيه شائبة تبرع ولو كان
معاوضة محضة لجاز للولي غير القاضي قرض مال موليه لغير ضرورة واللازم
باطل واما القاضي فيجوز له من غير ضرورة وان صحح السبكي منعه بشرط يسار
المقترض وامانته وياخذ رهنا ان راى ذلك وله ان يقرض من مال المفلس
اذا رضي الغرماء بتاخير القسمة الى ان يجتمع المال كله كما نقل عن النص تنبيه
لم يتعرض المصنف كاصله لشرط المستقرض ولا يشترط فيه الا اهلية المعاملة ويفهم
من كلام المصنف ان الاعمى يصح قرضه واقتراضه الا ان يتضمنه لا يلغي واورد
على المصنف المحجور عليه بسفه فان تبرعه يصح وكذا وصيته وتبرعه بمنفعة
بدنه الخفيفة ولا يصح اقراضه فلو قال التبرع الناجز بالمال او ما قدرته لخرج ذلك
وقد يجاب بان الالف واللام افادت العموم فكانه قال اهلية جميع التبرعات
ثم شرع في الركن الثالث فقال ويجوز اقراض ما يسلم فيه لصحة ثبوته في الذمة ولانه
صلى الله عليه وسلم اقترض بكرا وقيس غيره عليه وقضية كلامه صحة اقراض الدراهم والدنانير
المغشوشة لصحة السلم فيها بناء على جواز المعاملة بها في الذمة وهو الراجح ولانها
مثلية ولا فرق في ذلك بين ان يعرف قدر الغش او لا وان قيده السبكي بما اذا
عرف ومنعه الروياني مطلقا والمراد ما يسلم في نوعه والا فالمعين لا يسلم فيه
والمقرض لا فرق فيه بين ان يكون معينا او في الذمة حتى اذا قال اقرضتك
الفا وقبل المقترض وتفرقا ثم سلم اليه الفا صح ان لم يطل الفصل لان الظاهر
انه دفع الالف عن القرض والا فلا يصح وعلله في الروضة تبعا للمهذب فقال
لانه لا يمكن البناء مع طول الفصل اما لو قال اقرضتك هذه الالف مثلا وتفرقا ثم سلمها
اليه لم يضر وان طال الفصل الا الجارية التي تحل للمقترض فلا يجوز اقراضها له ولو غير
مشتهاة في الاظهر لانه قد يطؤها ويردها لانه عقد جائز من الطرفين يثبت الرد
والاسترداد فيصير في معنى اعارة الجواري للوطء وهو ممتنع خرج بذلك ما لو
جعل راس المال جارية يحل للمسلم اليه وطؤها وكان المسلم فيه جارية ايضا فان له
ان يردها عن المسلم فيه كما تقدم لان العقد لازم من الجهتين والثاني يجوز قياسا
على ما لو وهب ولده جارية يحل له وطؤها مع جواز استرجاع الاب لها بعد وطء الولد
واجاب الاول بان عقد الهبة لازم من جهة المتملك وبان عقد القرض مدلوله
اعطاء شيء والرجوع فيه او في بدله مكان كالاعارة بخلاف الهبة واحترز بقوله تحل

للمقترض

للمقترض عما لا تحل له لمحرمية او مجوسية او نحوه فانه يجوز ان يقرضها له وقضية كلامهم
جواز اقراض الملاعنة للملاعن اذ علة المنع خوف الوطء والرد وهي منتفية
وان قال الاذرعي الظاهر المنع لتحريم الخلوة وغيرها وان الامة التي لا تحل له
في الحال كاخت الزوجة وعمتها وخالتها كذلك قال الاسنوي وفيه نظر والمتجه
المنع وكلام بعضهم يشعر به انتهى وهو الظاهر ويفرق بين المجوسية ونحوها
وبين هؤلاء بانه يقدر على حل اخت زوجته وعمتها وخالتها بان يطلق زوجته
بخلاف حل المجوسية ونحوها وقضية الفرق ان المطلقة ثلاثا يحل قرضها مطلقا
وانه يمتنع اقراض الخنثى لامتناع السلم فيه وهو ظاهر وما قيل من جواز اقراضه
لان المانع وهو كونه جارية لم يتحقق قال الزركشي خطا ويجوز اقراض الامة للخنثى
كما قاله المصنف في شرح مسلم وان نظر فيه السبكي بانه قد يصير واضحا فيطاها
ويردها وانه يمتنع على الملتقط تمليك الجارية الملتقطة التي تحل له وبه صرح
الجرجاني قال الاذرعي وقد يفرق بان ظهور المالك ثم بعيد انتهى والفرق
اظهر قال في الروضة ولا يجوز اقراض المنافع لانه لا يجوز السلم فيها ويؤخذ
من تعليله ان محله في منافع العين المعينة اما التي في الذمة فيجوز اقراضها
لجواز السلم فيها ولا يجوز اقراض ما القناة للجهل به وما لا يسلم فيه كالجارية
وولدها والجواهر ونحوها لا يجوز اقراضه في الاصح لان ما لا ينضبط او يندر وجوده
قد يتعذر او يتعسر رد مثله والثاني يجوز كالبيع والخلاف مبني على ان الواجب
في المتقوم المثل او القيمة كما صرح به في المحرر ان قلنا بالاول وهو الاظهر
لم يجز والا جاز واستثني من ذلك جواز قرض الخبز وزنا باجماع اهل
الامصار على فعله في الاعصار بلا انكار وان صحح النووي في التهذيب المنع
وقيل يجوز عددا ايضا ورجحه الخوارزمي في الكافي وصرح الماوردي
بانه لا يجوز اقراض العقار لكما لا يجوز السلم فيه وما نقله ابن الرفعة عن
الاصحاب واقتضاه كلام الشيخين في الشفعة من جواز اقراض جزء من دار
محمول كما قال السبكي على ما اذا لم يزد الجزء على النصف فان له حينئذ مثلا
فيجوز اقراضه كغيره ولا يصح قرض الروبة لاختلافها بالحموضة وهي بفتح الراء
خميرة من اللبن الحامض تلقى على الحليب ليروب قال في الروضة وذكر
في التتمة وجهين في اقراض الخمير الحامض احدهما الجواز ورجحه بعض
المتاخرين وهو الظاهر لاطراد العادة به خلافا لما جزم به في الانوار من
المنع قال السبكي والعجين بالوزن كالخبز ولا يشترط في قرض الربوي القبض
في المجلس والاجار في غير شرط الاجل واللازم باطل ويشترط العلم بقدر

المقرض فلو اقرضه كفا من دراهم مثلا لم يصح نعم ان اقرضه على ان يستبين قدره ويرد
مثله فانه يصح كما في الانوار ويجوز اقراض الموزون مكيلا وعكسه ان لم يتجافى في المكيال
كالسلم ويرد في القرض المثلي المثل لانه اقرب الى حقه ولو في نقد بطل التعامل به ويرد
في المتقوم المثل لانه صلى الله عليه وسلم اقترض بكرا ورد رباعيا وقال ان خياركم احسنكم قضا
رواه مسلم ولانه لو وجبت قيمته لافتقر الى العلم بها وينبغي كما قاله ابن النقيب اعتبار ما فيه
من المعاني كحرفة الرقيق وفراهة الدابة فان لم تفت اعتبر مع الصورة مراعاة القيمة
وقيل القيمة كما لو اتلف متقوما وعليه فالمعتبر قيمته يوم القبض ان قلنا يملك بالقبض
وبالاكثر من وقت القبض الى التصرف ان قلنا يملك بالتصرف والقول في الصفة او
القيمة عند الاختلاف فيها قول المستقرض بيمينه لانه غارم واداء القرض في الصفة
والزمان والمكان كالمسلم فيه ومعلوم انه لا يكون الا حالا ولو ظفر المقرض به اي
المقترض في غير محل الاقراض وللنقل من محله الى غيره مؤنة طالبه بقيمة بلد الاقراض لانه محل
التملك يوم المطالبة لانه وقت استحقاقها وانما جاز ذلك لجواز الاعتياض عنه بخلاف
نظيره في السلم كما مر فعلم انه لا يطالبه بمثله اذا لم يتحمل مؤنة حمله لما فيه من الكلفة وانه
يطالبه بمثل ما لا مؤنة لحمله وهو كذلك فالمانع من طلب المثل عند الشيخين ولزوم مؤنة
الحمل وعند جماعة منهم ابن الصباغ كون قيمة بلد المطالبة اكثر من قيمة بلد الاقراض
ولا خلاف في الحقيقة كما قاله شيخي بين كلام الشيخين وغيرهما الا ان من نظر الى المؤنة
نظر الى القيمة بطريق الاولى لان المراد حصول الضرر وهو موجود في الحالين
وينقطع باخذ القيمة حق المقرض لانها للفيصولة لا للحيلولة فلو اجتمعا ببلد الاقراض
لم يكن للمقرض ردها وطلب المثل ولا للمقترض استردادها ولا يجوز الاقراض
في النقد وغيره بشرط جر نفع للمقرض كشرط رد صحيح عن مكسر او رد زيادة او رد
جيد عن رديء ويفسد بذلك العقد على الصحيح لحديث كل قرض جر منفعة فهو
ربا وهو وان كان ضعيفا فقد روى البيهقي معناه عن جمع من الصحابة والمعنى
فيه ان موضوع العقد الارفاق فاذا شرط فيه لنفسه حقا خرج عن موضوعه
فمنع صحته فلو رد هكذا اي زائدا في القدر او الصفة بلا شرط فحسن بل مستحب
للحديث السابق ان خياركم احسنكم قضا ولا يكره للمقرض اخذه ولا له اخذ هديته
المستقرض بغير شرط قال الماوردي والتنزه عنه اولى قبل رد البدل
واما ما رواه البخاري وغيره مما يدل على الحرمة بعضه شرط فيه اجل وبعضه
محمول على اشتراط الهدية في العقد وفي كراهة الاقراض ممن تعود رد الزيادة
وجهان اوجههما الكراهة ولو شرط ان يرد مكسرا عن صحيح او رديئا عن جيد
او ان يقرضه غيره وشيا اخر لغا الشرط اي لا يعتبر والاصح انه لا يفسد العقد لانه وعد باحسان
لا جر منفعة للمقرض بل للمقترض والعقد عقد ارفاق فكانه زاد في الارفاق

والثاني

والثاني يفسد لمنافاته مقتضى العقد وان قيل هذا هو المصحح في نظيره من
الرهن كما سياتي محتاج الى الفرق اجيب بان مثل هذا الشرط الاول ما يدعو المقرض لانه
سنة بخلاف الرهن وايضا وضع العقد على جر المنفعة الى المستقرض
فكيف يفسد القرض باشتراطه ولو شرط اجلا فهو كشرط مكسر عن صحيح ان لم يكن للمقرض غرض
لا رتفاق المستقرض بالاجل فعلى هذا يصح العقد ولا يلزم الاجل على الصحيح
لانه عقد يمتنع فيه التفاضل فامتنع فيه الاجل كالصرف لكن يندب الوفا
بالاجل لانه وعد كما في تاجيل الدين الحال قاله ابن الرفعة وغير الاجل مما
معناه نعم ان اوصى بذلك او نذره لزم انفاذ وصيته والوفا بالنذر ولكن
ليس هذا تاجيلا بل هو خطاب مع حلول العين ويظهر اثر هذا في الزكاة ∴
وان كان للمقرض غرض في الاجل لزمن نهب والمستقرض ملي كما قيداه في
الشرح والروضة فكشرط صحيح عن مكسر في الاصح لما فيه من جر المنفعة فيفسد العقد
والثاني يصح ويلغو الشرط وله اي للمقرض شرط رهن وكفيل واشهاد واقراره
عند حاكم لان ذلك توثقة للعقد لا زيادة فيه فله اذا لم يوف المقترض به الفسخ
على قياس ما ذكر في اشتراطها في البيع وان كان له الرجوع بلا شرط كما سياتي
لانه يبقى رجوع بسبب ويملك العوض اي المقترض بالقبض وان لم يتصرف فيه كالموهوب
واولى لان للعوض مدخلا فيه ولانه لو لم يملك به لامتنع عليه التصرف فيه وفي قول
يملك بالتصرف المزيل للملك بمعنى انه يتبين به الملك قبله وفائدة الخلاف تظهر في النفقة
وفيما لو استقرض من يعتق عليه وله اي للمقرض الرجوع في عينه ما دام باقيا في ملك المقترض
بحاله في الاصح لان له طلب بدله عند فقده فالمطالبة بعينه اولى لانه اقرب الى حقه
ويلزم المقترض رده والثاني لا يرجع فيه بل للمقترض ان يودي حقه من موضع
اخر كسائر الديون والخلاف على القول بانه يملك بالقبض والا رجع فيه جزما
واحترز بقوله بحاله عما لو وجده مرهونا او مكاتبا او جنى فتعلق الارش
برقبته فانه لا رجوع له ولو رده المقترض بعينه لزم المقرض قبوله قطعا
نعم ان نقص فله قبوله مع الارش او مثله سليما قاله الماوردي ولو زاد رجع
في زيادته المتصلة دون المنفصلة ويرد على المصنف ما لو وجده موجرا او مدبرا
او معلقا عتقه بصفة فانه يرجع فيه مع صدق انه ليس بحاله فلو عبر بقوله
ما لم يتعلق به حق لازم لكان اولى ولا ارش له فيما اذا وجده موجرا بل ياخذه
مسلوب المنفعة ولو زال ملكه ثم عاد فوجهان وقياس نظائره الرجوع
وبه جزم العراقي وان افهم كلام المصنف خلافه فائدة روى ابن ماجة
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من استقرض في حاجة غير مكروهة فالله معه
وكان راويه عبد الله بن جعفر يقول لكل ليلة لوكيله اقترض لي شيا لا ابيت والله معي
خاتمة لو قال لغيره اقترض لي مائة ولك علي عشرة فهو جعالة

فان كان له في جهة زيد دينا عليه لم يصح قرضا الى الان في ازالة ملكه لا يصير وكيلا
لغيره وانما ذلك توكيل بقبض الدين فلا بد من قرض جديد او عينا لو بعده صح قرضا
قاله الماوردي ولو قال لغيره ادفع مائة قرضا علي الى وكيلي فلان فدفع ثم
مات الامر فليس للدافع مطالبة الاخذ لانه لم ياخذ لنفسه وانما هو وكيل عن الامر
وقد انتهت وكالته بموته وليس للاخذ الرد عليه فان رد ضمنه للورثة وحق الدافع
متعلق بتركة الميت عموما لا به وقع خصوصا لان الحق قد انتقل للغير قال القرطبي
لا يمتنع القرض للاعراض لقصة ابي ضمضم وهي ما رواه ابن عدي في الكامل والبزار
والبيهقي وابو داود في المراسيل لما امر النبي صلى الله عليه وسلم بالصدقة وحث عليها
قال اللهم اني اتصدق بعرضي على من ناله من خلقك فامر صلى الله عليه وسلم مناديا
فنادى اين المتصدق بعرضه فقام فقال له النبي صلى الله عليه وسلم ان الله قبل صدقتك
وفي الحديث اقرض من عرضك ليوم عرضك كتاب الرهن هو لغة
الثبوت والدوام ومنه الحالة الراهنة اي الثابتة وقال الماوردي هو الاحتباس
ومنه كل نفس بما كسبت رهينة وشرعا جعل عين مال وثيقة بدين يستوفى منها عند
تعذر وفائه والاصل فيه قبل الاجماع قوله تعالى فرهن مقبوضة وخبر الصحيحين
انه صلى الله عليه وسلم رهن درعه عند يهودي يقال له ابو الشحم على ثلاثين صاعا
من شعير لاهله قيل انه افتكه قبل موته لخبر نفس المؤمن معلقة بدينه اي
محبوسة في القبر غير منبسطة مع الارواح في عالم البرزخ وفي الاخرة معوقة
عن دخول الجنة حتى يقضى عنه وهو صلى الله عليه وسلم منزه عن ذلك والاصح
انه لم يفتكه لقول ابن عباس توفي النبي صلى الله عليه وسلم ودرعه مرهونة عند يهودي
والخبر محمول على غير الانبياء تنزيها لهم وعلى من لم يخلف وفاء وقصر اما من لم
يقض بان مات وهو معسر وفي عزمه الوفاء فلا يحبس نفسه فان قيل هلا
اقترض صلى الله عليه وسلم من المسلمين اجيب بانه صلى الله عليه وسلم فعل ذلك بيانا
لجواز معاملة اهل الكتاب وقيل لانه لم يكن عند احد من مياسير المدينة من المسلمين
طعام فاضل عن حاجته والوثائق بالحقوق ثلاثة شهادة ورهن وضمان فالاول لخوف
الجحد والاخيران لخوف الافلاس واركان الرهن اربعة صيغة وعاقد ومرهون
ومرهون به وقد بدا المصنف رحمه الله تعالى بالاول فقال لا يصح الا بايجاب وقبول
او ما يقوم مقامهما على الشرط المعتبر في البيع لانه عقد مالي فافتقر اليهما كالبيع
والقول في المعاطاة والاستيجاب مع الايجاب والاستقبال مع القبول هنا كالبيع
وقد مر بيانه وصورة المعاطاة هنا كما ذكره المتولي ان يقول له اقرضني عشرة لاعطيك
ثوبي هذا رهنا فيعطيه العشرة ويقبضه الثوب فان شرط فيه اي الرهن مقتضاه كتقدم
المرتهن به اي المرهون عند تزاحم الغرماء ليستوفي منه دينه او شرط فيه مصلحة العقد
كالاشهاد به او ما لا غرض فيه كان ياكل الدابة المرهون كذا صح العقد في الاقسام الثلاثة كالبيع ولغا

الشرط

الشرط الاخير وان شرط ما يضر المرتهن وان وان لم ينتفع به الراهن كشرط ان لا يبيع
الا بعد شهر او باكثر من ثمن المثل او لا يبيعه عند المحل او يكون مضمونا او لا يتقدم به
بطل الرهن اي عقده لاخلال الشرط بالغرض منه وان نفع الشرط المرتهن وضر الراهن
كزوائد المرهون او منفعته للمرتهن بطل الشرط لحديث كل شرط ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل
وكذا يبطل الرهن في الاظهر لمخالفة الشرط مقتضى العقد كالشرط الذي يضر المرتهن والثاني
لا يبطل بل يلغو الشرط ويصح العقد لانه تبرع فلم يؤثر فيه ذلك كالقرض وتقدم الفرق
بينهما ولو شرط ما يضر الراهن او المرتهن في بيع بطل البيع ايضا لفساد الشرط ومحل
البطلان اذا اطلق المنفعة فلو قدرها وكان الرهن مشروطا في بيع كقوله وتكون منفعته
لي سنة فهو جمع بين بيع واجارة في صفقة وهو جائز ولو شرط ان تحدث زوائده اي المرهون
كصوفه وثمره وولده مرهونة فالاظهر فساد الشرط لانها معدومة ومجهولة والثاني لا لان
الرهن عند الاطلاق انما لم يسر للزوائد لضعفه فاذا قوي بالشرط سرى واحترز
بالزوائد عن الاكتساب فان اشتراطها باطل على القولين قال الماوردي ولو شرط
ان تكون المنافع مرهونة بطل قطعا والاظهر انه متى فسد الشرط المذكور فسد العقد
يعني انه يفسد بفساد الشرط وهو ان القولان في فساد الرهن بفساد الشرط
النافع للمرتهن وقد مر توجيههما فلو قال كشرط منفعته للمرتهن وان تحدث زوائده
مرهونة الى اخره كان اخصر واوضح ثم شرع في الركن الثاني وهو العاقد فقال
وشرط العاقد من راهن ومرتهن كونه مطلق التصرف اي بان يكون من اهل التبرع مختارا
كما في البيع ونحوه فلا يرهن الولي ابا كان او غيره مال الصبي والمجنون ولا يرتهن لهما اما
الرهن فلانه يمنع من التصرف في المرهون فهو حجر لما لهما بغير عوض واما الارتهان
فلان الولي في حال الاختيار لا يبيع الا بحال مقبوض قبل التسليم فلا ارتهان والسفيه
كالصبي والمجنون فيما ذكر فلو قال ولا رهن الولي مال محجوره لشمله او يقول الولي
ويطلق الا لضرورة او غبطة ظاهرة فيجوز له الرهن والارتهان فيهما دون غيرهما
مثالهما للضرورة ان يرهن على ما يقترض لحاجة المؤنة ليوفي مما ينتظر من غلة او حلول
دين او نفاق متاع كاسد وان يرتهن على ما يقرضه او يبيعه مؤجلا لضرورة نهب
او نحوه ومثالهما للغبطة ان يرهن ما يساوي مائة على ثمن ما اشتراه بمائة نسيئة
وهي تساوي مائتين وان يرتهن على ثمن ما يبيعه نسيئة لغبطة كما سياتي في باب
الحجر وانما يجوز بيع ماله مؤجلا لغبطة من امين غني واشهاد واجل قصير في
العرف ويشترط كون المرهون وافيا بالثمن فان فقد شرط من ذلك بطل البيع
وان باع ماله نسيئة او اقرضه لنهب ارتهن جوازا ان كان قاضيا والا فوجوبا
فان خاف تلف المرهون فالاولى ان لا يرتهن لانه قد يتلف ويرفعه الى حاكم
يرى سقوط الدين بتلف المرهون تنبيه قد علم مما تقرر انه لو عبر بما قدرته كان
اولى من التعبير بمطلق التصرف الذي فرع عليه قوله فلا يرهن الولي لانهم صرحوا بانه
مطلق التصرف في مال محجوره غير انه لا يتبرع به وحيث جاز الرهن والارتهان جاز

للاب والجد ان يعاملانه بانفسهما ويتوليا الطرفين وليس لغيرهما ذلك ورهن المكاتب وارتهانه
كالولي فيما ذكر وكذا العبد المأذون له في التجارة ان اعطاه سيده مالا فان اتجر بجاهه
بان قال له سيده اتجر بجاهك ولم يعطه مالا فلمطلق التصرف ما لم يربح فان ربح بان
حصل في يده مالا كان كما لو اعطاه مالا قال الزركشي وحيث منعنا المكاتب فيستثنى
رهنه وارتهانه بدفع السيد وما لو رهن على ما يودي به النجم الاخير لافضائه الى
العتق ثم شرع في الركن الثالث وهو المرهون فقال وشرط الرهن اي المرهون كونه عينا
يصح بيعها في الاصح فلا يصح رهن دين ولو ممن هو عليه لانه غير مقدور على تسليمه
والثاني يصح رهنه تنزيلا له منزلة العين ولا يصح رهن منفعة جزما كان رهن
سكنى داره مدة لان المنفعة تتلف فلا يحصل بها استيثاق ومحل المنع في الابتدا
فلا ينافي كون المرهون دينا او منفعة بلا انشا كما لو مات عن المنفعة وعليه دين
او اتلف المرهون متلف فبدله في ذمة الجاني رهن على الارجح في زوائد الروضة اما
ولا رهن عين لا يصح بيعها كوقف ومكاتب وام ولد ويصح رهن المشاع كرهن كله
من الشريك وغيره ولا يحتاج الى اذن الشريك ويقبض بتسليم كله كما في البيع فيكون
بالتخلية في غير المنقول وبالنقل في المنقول ولا يشترط اذن الشريك في القبض الا فيما
ينقل لانه لا يحصل قبضه الا بالنقل كما مر ولا يجوز نقله بغير اذن الشريك فان
ابى الاذن فان رضي المرتهن بكونه في يد الشريك جاز وناب عنه في القبض
وان تنازعا نصب الحاكم عدلا يكون في يده لهما ويوجر ان كان مما يوجر ويجري المهاياة
بين المرتهن والشريك لجريانها بين الشريكين ويصح رهن الام قال الشارح من الاما
دون ولدها غير المميز وعكسه اي رهنه دونها لان الملك فيهما باق فلا تفريق وهو في
الام عيب يفسخ به البيع المشروط فيه الرهن ان جهله المرتهن لكونها ذات ولد فان
قيل ما فائدة قول الشارح من الاما مع ان المتن اعم من ذلك اجيب بانه حمل كلامه
على كلام الاصحاب اذ كلامهم في الامة وايضا جميع الاحكام الاتية انما تاتي فيها
وعند الحاجة الى توفية الدين من ثمن المرهون يباعان معا حذرا من التفريق بينهما
المنهي عنه ويوزع الثمن عليهما كما قال والاصح انه تقوم الام وحدها اذا كانت هي المرهونة فتقوم
موصوفة بكونها ذات ولد حاضنة له فاذا قيل قيمتها مائة مثلا حفظ ثم تقوم
مع الولد فاذا قيل قيمتها مائة وخمسون مثلا فالزائد على قيمتها وهو خمسون
قيمته فيوزع الثمن على هذه النسبة فيكون للمرتهن ثلثا الثمن يقضي منه الدين
والراهن الثلث لا تعلق للمرتهن به والاصح في صورة رهن الولد دونها ان
التقويم ينعكس فيقوم الولد وحده محضونا مكفولا ثم مع امه فالزائد قيمة الام
وحكم الولد مع الاب وغيره ممن يمتنع التفريق بينهما كحكمه مع الام ورهن الجاني والمرتد كبيعهما
وتقدم في البيع انه لا يصح بيع الجاني المتعلق برقبته مال بخلاف المتعلق بها قود او بذمته

مال وفي الخيار انه يصح بيع المرتد واذا صح رهن الجاني لا يكون مختارا للفدا خلاف
بيعه على وجه لان محل الجناية باق في الرهن بخلافه في البيع ورهن المحارب
صحيح ايضا كبيعه ورهن المدبر وهو المعلق عتقه بموت سيده باطل على المذهب
وان جاز بيعه لما فيه من الغرر لان السيد قد يموت فجاة فيبطل مقصود
الرهن وقيل يجوز كبيعه قال في الروضة وهو قوي في الدليل وقيل ان
القولين مبنيين على ان التدبير وصية او تعليق عتق بصفة فان قلنا بالاول جاز
وكان رجوعا او بالثاني فلا وهذه الطريقة اقرب الى القياس ورهن معلق
العتق بصفة يتقدم على حلول الدين بان يتيقن الحلول بعد وجود الصفة وكذا
لو احتمل الامران او علمت المقارنة او لم يعلم بل كان يمكن سبقها حلول الدين باطل
على المذهب اذا لم يشترط بيعه قبل وجودها لما فيه من الغرر لانه رهن ما لا يملك
الاستيفا منه وقيل فيه قول اخر انه يجوز وهو مخرج من رهن ما يتسارع
اليه الفساد وفرق الاول بان الظاهر في هذا من جهة الراهن بيعه اذا
خشي تلفه وجعل ثمنه رهنا والظاهر في ذاك بقاوه على الوفا بعزمه
في تحصيل العتق فان شرط بيعه قبل وجود الصفة او تيقن حلوله قبلها بان
رهنه بحال او موجل يحل قبل وجودها بزمن يسع البيع صح الرهن جزما ولا
بد من هذا القيد فيما اذا كان الدين حالا واذا كان كذلك فالمدبر لا يعلم فيه
ذلك بصفة كما قاله البلقيني او يمنع فيهما كما قاله السبكي وقال انه مقتضى
اطلاق النصوص انتهى وفرق بعضهم بان العتق في المدبر اكد منه في المعلق
عتقه بصفة بدليل انهم اختلفوا في جواز بيعه دون المعلق بصفة اي
ولان بعض المذاهب يمنع صحة بيع المدبر فان لم يبع المعلق عتقه بصفة
حتى وجدت عتق كما رجحه ابن المقري بناء على ان العبرة في العتق المعلق بحال
التعليق لا بحال وجود الصفة وللمرتهن الخيار ما العتق في صحيح البيع المشروط فيه
الرهن ان جهل التعليق كما في رهن الجاني ولو رهن ما يسرع فساده موجل يحل بعد
الفساد او معه او قبله بزمن لا يسع البيع فان امكن تجفيفه كرطب يجي منه تمر وعنب
يجي منه زبيب او لحم طري يتقدد فعل حفظا للرهن والمجفف له هو المالك ومونته
عليه كما قاله صاحب المطلب اما اذا كان يحل قبل فساده بزمن يسع البيع فانه يباع
على حاله والا اي وان لم يمكن تجفيفه كالثمر التي لا تجفف واللحم الذي لا يتقدد
والبقول سقط وان رهنه بدين حال او موجل يحل قبل فساده بزمن يسع بيعه فيه على العادة
يحل بعد فساده او معه لكن شرط في هاتين الصورتين بيعه عند اشرافه على
الفساد وجعل الثمن رهنا مكانه صح الرهن في الصور كلها لانتفا المحذور فان قيل
شرط جعل ثمنه رهنا ينافيه ما ياتي من ان الاذن في بيع المرهون بشرط جعل
ثمنه رهنا لا يصح اجيب بان ذلك اغتفر هنا للحاجة ويباع المرهون وجوبا في

الصورتين الاخريين عند خوف فساده عملا بالشرط وحفظا للوثيقة وكذا يباع في الصورتين الاوليين
كما في الروضة واصلها ويكون ثمنه رهنا مكانه في الصور كلها بلا انشاء عقد وان شرط منع بيعه
فيه الحلول لم يصح الرهن لمنافاة الشرط لمقصود التوثق وان اطلق بان لم يشرطوا واحدا
منهما فسد الرهن في الاظهر لتعذر الوفاء منه لان البيع قبل المحل لم ياذن فيه وليس من
مقتضى الرهن وهذا ما عزاه الرافعي في الشرح الكبير الى تصحيح العراقيين وهو المعتمد
والثاني يصح وعزاه الرافعي في الشرح الصغير الى تصحيح الاكثرين وقال الاسنوي ان
الفتوى عليه ويباع عند تعرضه للفساد لان الظاهر انه لا يقصد افساد ماله وان لم يعلم
هل يفسد المرهون قبل حلول الاجل صح الرهن المطلق في الاظهر لان الاصل عدم فساده
قبل الحلول والثاني يفسد لجهلنا امكان البيع عند المحل وهو نظير ما صححه في المعلق
عتقه بصفة لا يعلم تتقدم او تتاخر وفرق الاول بان سبب الفساد ثم وهو التعليق
موجود عند ابتداء الرهن بخلافه هنا وبان علامة الفساد هنا تظهر غالبا بخلافه ثم
وبان المالك ليس له غرض في اتلاف ماله وله غرض في عتقه لتشوف الشارع اليه ولو
اذن الراهن للمرتهن في بيع المرهون ففرط بان تركه او لم ياذن له وترك الرفع الى
القاضي كما بحثه الرافعي وقواه المصنف ضمن فان قيل انه لا يصح بيع المرتهن الا
بحضرة المالك فينبغي حمل الصورة الاولى عليه اجيب بان بيعه ثم انما امتنع في غيبة
المالك لكونه الاستيفاء وهو متهم بالاستعجال في ترويج السلعة بخلافه هنا فان غرضه
الزيادة في الثمن ليكون وثيقة له ولو رهن الثمر مع الشجر صح مطلقا الا اذا كان
الثمر لا يتجفف فله حكم ما يسرع اليه الفساد فيصح تارة ويفسد اخرى ويصح في
الشجر مطلقا ووجه عند فساده في الثمر البناء على تفريق الصفقة وان رهن
الثمر مفرده فان كانت لا تتجفف فهي كما يسرع فساده وقد تقدم حكمه وان كانت
تتجفف جاز رهنها ولو قبل بدو الصلاح وبغير شرط قطع لان حق المرتهن لا يبطل
باجتياحها بخلاف البيع فان حق المشتري يبطل ولو رهنها بمؤجل يحل قبل الجذاذ
واطلق الرهن بان لم يشرط القطع ولا عدمه لم يصح لان العادة في الثمار الابقاء الى
الجذاذ فاشبه ما لو رهن شيئا على ان لا يبيعه عند المحل الا بعد ايام ويجبر الراهن
على اصلاحها من سقي وجذاذ وتجفيف ونحوها فان ترك اصلاحها برضى المرتهن
جاز لان الحق لهما لا يعدوهما وهما مطلقا التصرف وليس لاحدهما منع الاخر من قطعها
وقت الجذاذ اما قبله فلكل منهما المنع ان لم تدع اليه ضرورة ولو رهن ثمرا يخشى
اختلاطها بدين حال او مؤجل يحل قبل الاختلاط او بعده بشرط قطعها قبله صح
اذ لا مانع وان اطلق الرهن صح على الاصح فان اختلط قبل القبض حيث
العقد انفسخ لعدم لزومه او بعده فلا بل ان اتفقا على كون الكل او البعض رهنا فذاك

والا

والا فالقول قول الراهن في قدره بيمينه ورهن ما اشتد حبه من الزرع كبيعه
فان رهنه مع الارض او منفردا وهو سنبل ذكرهن الثمر مع الشجر او منفردة
قبل بدو الصلاح وقد مر وان رهن ما لا يسرع فساده فطرا ما عرضه للفساد قبل الحلول
كحنطة ابتلت لم ينفسخ الرهن بحال وان تعذر تجفيفها لان الدوام اقوى من الابتداء
الا ترى ان الابق لا يصح بيعه ولو ابق بعد البيع وقبل القبض لم ينفسخ فكذا هنا
وسواء طرا قبل القبض ام بعده بل يجبر الراهن عند تعذر تجفيفه على بيعه
وجعل ثمنه رهنا مكانه حفظا للوثيقة ويجوز ان يستعير شيئا ليرهنه بدينه لان الرهن
توثق وهو يحصل بما لا يملكه بدليل الاشهاد والكفالة بخلاف بيع ملك غيره لنفسه
لا يصح لان البيع معاوضة فلا يملك الثمن من لا يملك المثمن وشمل كلامهم الدراهم
والدنانير فيصح اعارتها لذلك وهو المتجه كما قاله الاسنوي وان لم يصح اعارتها
لغير ذلك وهو اي عقد الاستعارة بعد الرهن في قول عارية اي باق عليها
لم يخرج عنها من جهة المعير الى ضمان الدين في ذلك الشيء وان كان يباع فيه
كما سياتي والاظهر انه ضمان دين من المعير في رقبة ذلك الشيء المرهون لانه كما
يملك ان يلزم ذمته دين غيره فينبغي ان يملك الزام ذلك عين ماله لان كلا
منهما محل حقه وتصرفه فعلم انه لا يتعلق الدين بذمته حتى لو مات لم يحل الدين
ولو تلف المرهون لم يلزمه الاداء فيشترط على هذا ذكر جنس الدين ككونه ذهبا او فضة
وقدره كعشرة او مائة وصفته من صحة وتكسير وحلول وتاجيل لاختلاف الاغراض
بذلك كما في الضمان وكذا المرهون عنده يشترط ذكره في الاصح لما مر والثاني لا يشترط لضعف
الغرض فيه ولا يشترط شيء مما ذكر على قول العارية ومتى خالف ما عينه له بطل
الرهن على القولين للمخالفة لا ان رهن باقل مما عينه له كان عين له الف درهم فرهنه
بمائة فلا يبطل لرضى المعير به في ضمن رضاه بالاكثر هذا اذا كان من جنسه فلو
قال ارهنه بمائة دينار فرهنه بمائة درهم لم يصح لاختلاف الاغراض بذلك اذ
في الاولى قد يسع احد المرتهنين المرهون دون الاخر فينتقص الملك على
المعير وفي الثانية لا ينفك منه شيء باداء بعض الدين بخلاف ما لو رهنه من اثنين
فانه ينفك باداء نصيب احدهما ما يخصه من المرهون ولو قال له المالك ضمنت
ما لفلان عليك في رقبة عبدك من غير قبول المضمون له لغى وكان كالاعارة
للرهن فلو تلف المرهون المعار بعد رهنه او بيع في جنايته في يد المرتهن فلا ضمان
على المرتهن بحال لانه امين ولا على الراهن على قول الضمان لانه لم يسقط الحق
عن ذمته ويضمنه على قول العارية اما اذا تلف في يد الراهن فعليه ضمانه لانه
مستعير ولم يتم عليه حكم الضمان ولو اعتقه المالك فكاعتاق المرهون فيعتق قبل
قبض المرتهن له مطلقا وبعده من الموسر دون المعسر ولو اتلفه اتلافا قيم بدله

مقامه كما قال الزركشي انه ظاهر كلامهم ولا رجوع للمالك قبل قبض المرتهن على القولين والا لم
يكن لهذا الرهن معنى اذ لا وثوق به وافهم جواز الرجوع قبل قبضه وهو كذلك
على القولين لعدم لزومه وللمرتهن حينئذ فسخ بيع شرط فيه رهن ذلك اذا جهل الحال
اذا كان الدين موجلا وقبض المرتهن المعار فليس للمالك اجبار الراهن على فكه
فاذا حل الدين او كان حالا وامهله المرتهن فللمالك ذلك فان طالبه وامتنع من
اداء الدين رجع المالك للبيع فقد يريد فداه ولان المالك لو رهن عن دين
نفسه لوجب مراجعته فهنا اولى وبعد ذلك يباع المعار ان لم يقض الدين
من جهة المالك او الراهن على القولين وان لم ياذن المالك وسوا كان الراهن
معسرا ام موسرا كما يطالب الضامن في الذمة مع يسار الاصيل واعساره ثم يرجع
المالك على الراهن بما بيع به المرهون لانتفاع الراهن به في دينه سوا ابيع بقيمته
ام باكثر ام باقل بقدر ما يتغابن الناس بمثله هذا على قول الضمان واما على قول
العارية فيرجع بقيمته ان بيع بها او باقل وكذا باكثر عند الاكثرين لان العارية
يضمن بما تضمن وقال القاضي ابو الطيب وجماعة يرجع بما بيع به لانه ثمن ملكه قال
الرافعي وهذا احسن زاد في الروضة هذا هو الصواب وان قضى من جهة
الراهن انفك الرهن ورجع المالك في عين ماله وان قضاه المالك انفك الرهن
ورجع بما دفعه على المرتهن ان قضى ما دونه والا فلا رجوع له كما لو ادى عن
غيره في غير ذلك فان قيل الرهن بالاذن كالضمان به فيرجع وان قضى
بغير الاذن ايضا اجيب بان محل ذلك اذا قضى من ثمن المرهون كما مر
اما اذا قضى من غيره كما هنا فلا وحاصله قصر الرجوع فيهما على محل الضمان
وهو هنا رقبة المرهون ثم ذمة الضامن فان انكر الراهن الاذن فتشهد به
المرتهن للمعير قبل لعدم التهمة ويصدق الراهن في عدم الاذن لان الاصل
عدمه ولو رهن شخص شيا من ماله عن غيره باذنه صح ورجع عليه ان بيع
بما بيع به او بغير اذنه صح ولم يرجع عليه بشي كنظيره في الضمان فيهما ولو قال
المديون لغيره ارهن عبدك مثلا بديني من فلان فرهنه فهو كما لو قبضه
ورهنه ثم شرع في الركن الرابع وهو المرهون به مترجما له بفصل فقال

فصل شرط المرهون به كونه دينا فلا يصح الرهن بالعين مضمونة كانت
كالمغصوب كما سياتي او امانة كالمودوع ومال القراض لانه تعالى ذكر الرهن
في المداينة فلا يثبت في غيرها ولانها لا تستوفى من ثمن المرهون وذلك مخالف
لغرض الرهن عند البيع ومن هنا يوخذ بطلان ما جرت به عادة بعض الناس
كونه نعم كتابا وشرط ان لا يعار ولا يخرج من مكان تحبسه فيه الا برهن
وبه صرح الماوردي وان افتى القفال بخلافه وبحث السبكي بحثا حسنا وهو
ان الواقف ان عنى الرهن الشرعي لم يصح او اللغوي وهو ان يكون المرهون تذكرة

م

صح وان لم تعرف له ارادة فالاقرب صحته ويحمل على الثاني تصحيحا للكلام ما امكن
واعترض الزركشي قوله ان الاقرب صحته وحمله على اللغوي بان الاحكام
الشرعية لا تتبع اللغة وكيف يحكم بالصحة مع انه لا يجوز له حبسه شرعا
واي فائدة في الصحة حينئذ انتهى وضعف بعضهم ما افتى به القفال بان
الراهن احد المستحقين والراهن لا يكون مستحقا اذ المقصود بالرهن
الوفا من ثمن المرهون عند التلف وهذا الموقوف لو تلف بغير تعد ولا
تفريط لم يضمن وعلى الغا الشرط لا يجوز اخراجه برهن لتعذره ولا بغيره
فكانه قال لا يخرج مطلقا نعم ان تعذر الانتفاع به في المحل الموقوف فيه
ووثق بمن ينتفع به في غير ذلك المحل انه يرده الى محله بعد قضا حاجته
جاز اخراجه كما افتى به بعض المتاخرين ويشترط في الدين ثلاثة شروط
احدها كونه ثابتا فلا يصح بغير ثابت سوا وجد سبب وجوبه كنفقة زوجته
في الغد ام لا كرهنه على ما سيقرضه كما سياتي لان الرهن وثيقة حق فلا يقدم
عليه كالشهادة فلو ارتهن قبل ثبوت الحق وقبضه كان ماخوذا على جهة
سوم الرهن فاذا استحقت النفقة او استقرض لم يصر رهنا الا بقبض
جديد ثانيها كونه معلوما للعاقدين فلو جهلاه او احدهما لم يصح كما في
الضمان ذكره المتولي وغيره ونص الام يشهد له ثالثها كونه لازما فلا يصح
بما لا يلزم ولا يؤول الى اللزوم كمال الكتابة كما سياتي لانه لا فائدة بالوثيقة
مع تمكن المديون من اسقاط الدين ثم شرع المصنف في بعض محترزات الشروط
التي ذكرها فقال فلا يصح بالعين المغصوبة والمستعارة في الاصح لما مر والثاني يصح كضمانها
لترد مع التوثق وفرق الاول بان ضمانها لا يجر لو لم تتلف الى ضرر بخلاف
الرهن بها يجر الى ضرر دوام الحجر في المرهون تنبيه لو عبر بالعين المضمونة
لكان اخصر واشمل لتناوله الماخوذ ببيع فاسد والماخوذ بسوم والمبيع
والصداق قبل القبض بل لو اقتصر على العين كان اولى ليشمل غير المضمون كالمودوع
كما مر وهذه المسائل خرجت عن الصحة بقوله دينا ولا بما سيقرضه لما مر وعين
ذلك الداخل في الدين بتحور احترز بقوله ثابتا ولو امتزج الرهن بسبب ثبوت
الدين كان قال اقرضتك هذه الدراهم وارتهنت بها عبدك فقال اقترضت ورهنت او
قال بعتكه بكذا او ارتهنت الثوب به فقال اشتريت ورهنت صح في الاصح لان شرط الرهن في ذلك
جائز فمزجه اولى لان التوثق فيه اكد لانه قد لا يفي بالشرط والثاني لا يصح
قال الرافعي وهو القياس لان احد شقي العقد قد تقدم على ثبوت الدين
واجاب الاول بان ذلك اغتفر لحاجة التوثق وهذا يفهم انه لا حاجة
هنا في صورة البيع الى تقدير وجوب الثمن وانعقاد الرهن عقبه بخلاف
ما لو قال اعتق عبدك عني بكذا او اعتقه عنه فانه يقدر الملك له ثم يعتق

تنقه
ط
دوع
الاصح

عليه لاقتضاء الاعتاق العتق بعدم الملك وهذا الترتيب الذى ذكره المصنف شرطه
وضابطه ان يتقدم الخطاب بالعرض مثلا على الخطاب بالرهن وجواب
العرض على جواب الرهن ولو قال بعتك او زوجتك او اجرتك بكذا على
ان ترهنني كذا فقال اشتريت او تزوجت او استاجرت ورهنت صح كما
رجحه ابن المقرى وان لم يقل الاول ولم يبعد ارتهنت او قبلت ليتضمن هذا
الشرط الاستيجاب ومن صور مزج الرهن ان يقول بعني عبدك بكذا ورهنت
به الثوب فيقول بعت وارتهنت **ولا يصح** الرهن **بنجوم الكتابة** لما سلف **ولا بجعل الجعالة**
قبل الفراغ من العمل لان لهما فسخها متى شاءا فان قيل الثمن في مدة الخيار كذلك
مع انه يصح كما سياتي اجيب بان موجب الثمن البيع وقد تم بخلاف موجب
الجعل وهو العمل وعن المسألتين احترز بقوله لازما وصورة المسألة ان يقول
من رد عبدي فله دينار فيقول شخص ايتني برهن وانا ارده ومثله ان رددته
فلك دينار وهذا رهن به او من جاء به فله دينار وهذا رهن به **ويصح بجعل بعد**
الشروع في العمل لانتهاء الامر فيه الى اللزوم والاصل في وضعه اللزوم
بخلاف جعل الجعالة وظاهر ان الكلام حيث قلنا ملك المشترى المبيع ليملك
البائع الثمن كما اشار اليه الامام ولا شك انه لا يباع المرهون في الثمن ما لم
تمض مدة الخيار ودخلت المسألة في قوله لازما يجوز قال الاسنوى وغيره
ولا يغني عن الثابت اللازم لان الثبوت معناه الوجود في الحال واللزوم
وعدمه صفة للدين في نفسه لا يتوقف على وجود الدين كما يقال دين القرض
لازم ودين الكتابة غير لازم فلو اقتصر على الدين اللازم لورد عليه ما سيقرضه
ونحوه مما لم يثبت وقال ابن الصلاح ولان الالتزامات لا يكتفى بها في المخاطبات
وهما وصفان مقصودان يحترز بهما عن عدم الثبوت واللزوم ولا فرق
في الدين بين المستقر به كدين القرض وثمن المبيع المقبوض وغير المستقر كثمن المبيع
قبل قبضه والاجرة قبل الانتفاع في اجارة العين والصداق قبل الدخول
اما الاجرة في اجارة الذمة فلا يصح الرهن بها لعدم لزومها في الذمة اذ يلزم
قبضها في المجلس قبل التفرق فهي كراس مال السلم ويصح بالمنفعة في اجارة الذمة
لا بها في اجارة العين لانها في الاولى دين بخلافها في الثانية ويصح بمال المسابقة
لان الاصل في عقدها اللزوم لا بالدية قبل الحلول لانها لم تثبت ولهذا
تسقط بطرو الموت والجنون بخلافها بعد الحلول لثبوتها في الذمة ولا بالزكاة
ولو بعد الحول لعدم ثبوتها قبله ولعدم الدين بعده كما اقتضاه كلام الاسنوى
وابن المقرى لتعلقها بالعين شركة والمعتمد الجواز بعد الحول كما في اصل الروضة
لان الزكاة تجب في الذمة ابتداء كزكاة الفطر ولهذا لو تلف المال بعد
الحلول وتعذر بقاؤه فالتعلق به ليس على سبيل الشركة الحقيقية لان له ان

يعطى من غيرها بغير رضى المستحقين قطعا فصارت الامة كانها منظور اليها **ويجوز**
بالدين الواحد رهن بعد رهن لانه زيادة في الوثيقة ويصير كما لو رهنهما معا
ولا يجوز ان يرهنه المرهون قال الشارح بالنصب مفعول ثان **عنده بدين آخر**
مع بقاء رهنه الاول **في الجديد** وان وفى بالدينين وكانا من جنس كما لا يجوز
عند غير المرتهن والقديم الجواز ونص عليه في الجديد ايضا كما تجوز الزيادة
على الرهن بدين واحد وفرق الاول بان الدين يشغل الرهن ولا ينعكس والزيادة
في الرهن شغل فارغ فيصح والزيادة في الدين شغل مشغول فلا يصح نعم لو جنى الرقيق
المرهون ففداه المرتهن باذن الراهن ليكون رهنا بالدين والفداء جاز لانه من مصالح
الرهن لتضمنه استبقاءه ومثله لو انفق المرتهن على المرهون باذن الحاكم لعجز
الراهن عن النفقة او غيبته ليكون مرهونا بالدين والنفقة وكذا لو انفق عليه
باذن المالك كما قاله القاضي ابو الطيب والروياني وان نظر فيه الزركشي ولو رهن
الوارث التركة التي عليها الدين ولو غير مستغرق لها من غريم الميت بدين اخر لم يصح
كالعبد الجاني وتنزيلا للرهن الشرعي منزلة الرهن الجعلي **ولا يلزم** الرهن من جهة
الراهن **الا بقبضه** اي المرهون لقوله تعالى فرهان مقبوضة فلو لزم بدون القبض
لم يكن للتقييد به فائدة ولانه عقد تبرع يحتاج الى القبول فلا يلزم الا بالقبض كالهبة
والقرض ولا ترد الوصية لانها انما تحتاج الى القبول فيما اذا كان الموصى له معينا
فللراهن الرجوع فيه قبل القبض اما المرتهن لنفسه فلا يلزم في حقه بحال وقد يتصور
فسخه للراهن بعد قبضه كان يكون الرهن مشروطا في بيع ويقبضه قبل التفرق من
المجلس ثم يفسخ البيع فينفسخ الرهن تبعا قاله الرافعي في باب الخيار والمراد بالقبض
القبض المعهود في البيع ولا بد ان يكون القبض والاقباض كما بينا **ممن يصح منه عقده**
اي عقد الرهن فلا يصح شيء منهما من غيره لصبي ومجنون ومحجور سفه **وتجري فيه**
اي في كل القبض والاقباض **النيابة** كالعقد **لكن لا يستنيب** المرتهن في القبض **راهنا**
ولا نائبه في الاقباض لئلا يؤدي الى اتحاد القابض والمقبض خرج بذلك ما لو كان
الراهن وكيلا في عقد الرهن فقط او وليا فرشد موليه مثلا فانه يجوز للمرتهن
ان يستنيبه في القبض لانتفاء العلة مع ان عبارة المصنف تقتضي عدم الصحة في
ذلك فلو قال لكن لا يستنيب مقبضا راهنا او نائبه لكان اولى وكان ينبغي ان يقول
ولا عكسه ولان الراهن لو قال للمرتهن وكلتك في قبضه لنفسك لم يصح فان قيل
اطلقوا انه لو اذن له في قبضه صح وهو ما بيه في المعنى اجيب بان اذنه اقباض
منه لا توكيل **ولا** يستنيب **عبده** اي الراهن ولو كان ماذونا له في التجارة او مدبرا او مكاتبا
لان يده كيد مولاه **وفي الماذون له وجه** انه يصح لانفراده باليد والتصرف كالمكاتب
وفرق الاول بان السيد متمكن من الحجر عليه وام الولد كالقن فان قيل لو وكل رجل
العبد في شرا نفسه من مولاه صح مع انه لا يصح فيما لو وكل مولاه فليست هنا
يد العبد كيد مولاه اجيب بان شرا العبد نفسه من مولاه صحيح في الجملة لتشوف

الشارع الى العتق فلم ينظروا فيه الى تنزيل العبد منزلة مولاه في ذلك ويستنيب مكاتبه
لاستقلاله باليد والتصرف كالاجنبي ومثله المبعض اذا كان بينه وبين سيده مهاياة
ووقع القبض في نوبته وان وقع التوكيل في نوبة السيد ولم يشترط فيه القبض في
نوبته ولو رهن ماله عند غيره منه كان رهن وديعة عند مودع او مغصوبا عند غاصب او
موجرا عند مستاجر او مقبوضا بسوم عند مستام او معارا عند مستعير
لم يلزم هذا الرهن ما لم يمض زمن امكان قبضه اي المرهون كنظيره في البيع لانه لو لم
يكن في يده لكان اللزوم متوقفا على هذا الزمان وابتداء زمن امكان هذا
القبض من وقت الاذن فيه لا العقد وافهم انه لا يشترط ذهابه اليه وهو
الاصح والاظهر اشتراط اذنه اي الراهن في قبضه لان يده كانت عن غير جهة
الرهن ولم يقع تعرض للقبض عنه والثاني لا يشترط لان العقد مع صاحب
اليد يتضمن الاذن في القبض ولو رهن الاب ماله عند طفله او عكسه اشترط
فيه مضي زمن الامكان وقصد الاب للقبض كالاذن فيه ولا يبريه ارتهانه عن
الغصب وان لزم لانه وان كان عقد امانة فالغرض منه التوثق وهو
لا ينافي الضمان بدليل ما لو رهنه شيئا فتعدى فيه فانه لا يبطل الرهن وكذا لا
يبرا المستعير بالرهن وان منعه المعير الانتفاع لما مر ويجوز له الانتفاع بالمعار
الذي ارتهنه لبقاء الاعارة وان رجع المعير فيه امتنع ذلك عليه وللغاصب
اجبار الراهن على ايقاع بيع عليه ليبرا من الضمان ثم يستعيده منه بحكم الرهن
وليس للراهن اجباره على رد المرهون اليه ليوقع بيع عليه ثم يستعيده منه المرتهن
حكم الرهن اذ لا غرض له في براة المرتهن ويبريه عن الغصب الايداع في الاصح لان
الايداع ائتمان وهو ينافي الضمان بدليل انه لو تعدى في الوديعة لم يبق امينا بخلاف
الرهن والثاني لا يبريه كالرهن ورد بما مر ولو ابرا الغاصب من ضمان المغصوب
وهو باق لم يبرا لان الاعيان لا يبرا منها اذ الابرا اسقاط ما في الذمة او تمليكه ولذا
لو ابراه عن ضمان ما يثبت في ذمته بعد تلفه لانه ابرا عما لم يجب ولو اجره او رهنه
او قارضه فيه او وكله في التصرف فيه او زوجه اياه لم يبرا لانه سلمه باذن مالكه وزال
منه نعم ان تصرف في مال القراض او نحوه
عنه يده وكذا كل من كانت يده يد ضمان كالمستعير والمستام وقد علم مما تقرر
ان هذا الحكم لا يختص بالارتهان ولا بالغصب ويحصل الرجوع عن الرهن قبل القبض
بتصرف يزيل الملك كهبة مقبوضة وبيع واعتاق لزوال محل الرهن وبرهن مقبوض وكتابة لتعلق حق الغير به
تنبيه تقييده تبعا للرافعي الهبة والرهن بالقبض يقتضي ان ذلك بدون قبض
لا يكون رجوعا وهو موافق لتصحيح الروضة والمطلب في الاصح والذي نقله السبكي وغيره
عن النص انه رجوع وهو المعتمد وقال الاذرعي والصواب على المذهب حذف
لفظ القبض في الهبة والرهن جميعا لانها زيادة موهمة وقضية اطلاق المصنف
تبعا للنص الثابت انه لا فرق فيها بين الصحيحة والفاسدة في الجزم بها والحاق
الفاسدة بالتدبير في جريان الخلاف اشبه لانها تعليق عتق بصفة وكذا تدبيره في
الاظهر لان مقصوده العتق وهو مناف للرهن والثاني لا لان الرجوع عن التدبير ممكن

وباجبالها

وباجبالها منه او من ابنه كما في فتاوى القاضي لتعلق العتق به لا الوطء بغير
احبال وان انزل وكانت ممن تحبل لانه ليس سببا لزوال الملك ولا التزويج
اذ لا تعلق له بمورد الرهن سواء كان المزوج عبدا ام امة بل رهن
المزوج ابتداء صحيح ولا الاجارة ولو حل الدين المرهون به قبل انقضائها
لان رهن المؤجر وبيعه صحيحان ولو مات العاقد الراهن او المرتهن قبل القبض
للمرهون او اغمي عليه او جن او تخمر العصير او ابق العبد قبل القبض فهن ايضا
لم يبطل اي الرهن في الاصح اما الموت فلان مصير الرهن الى اللزوم
فلا يتاثر بموته كالبيع في زمن الخيار ووجه مقابله انه جائز كالوكالة وعلى
الاول يقوم وارث الراهن مقامه في الاقباض ووارث المرتهن مقامه
في القبض واما الاغماء والجنون فمرتبان على الموت فان قلنا لا يبطل ثم
فهنا اولى والا فوجهان وعلى الاصح يقوم من ينظر في مال المجنون مقامه
في القبض والاقباض والمغمى عليه ينتظر افاقته وحجر السفه والفلس على احدهما
كالجنون على المذهب واما في التخمر والاباق فبالقياس على ما لو كان بعد
القبض لاغتفار ما يقع في الدوام ووجه مقابله اختلاله في حال ضعف
الرهن وعدم لزومه وعلى الاول يبطل حكم الرهن للعصير ولو بعد
القبض ما دام خمرا لخروجه عن المالية واذا تخلل عاد رهنا كما لو عاد
ملكا وللمرتهن الخيار في البيع المشروط فيه الرهن سواء تخلل ام لا ان كان
قبل القبض لنقصان الخل عن العصير في الاول وفوات المالية في الثاني
اما بعد القبض فلا خيار له لانه تخمر في يده فلو قبضه خمرا وتخلل استانف
القبض لفساد القبض الاول لخروج العصير عن المالية لا العقد لوقوعه حال
المالية ولا بطلان قطعا في الموت او الجنون او الاباق بعد القبض ولو
ماتت الشاة المرهونة في يد الراهن او المرتهن فدبغ المالك او غيره جلدها
عاد ملكا للراهن ولو بعد رهنا لان ماليته حدثت بالمعالجة بخلاف الخل
فان قيل قد يحدث بها ايضا كنقله من شمس الى ظل وعكسه وقد يقع الجلد
في مدبغة من غير معالجة احد اجيب بان ذلك نادر فالحق بالغالب نعم
ان اعرض عنه المالك فدبغه غيره فهو له وخرج عن الرهن كما صرح به الاذرعي
وليس للراهن المقبض تصرف مع غير المرتهن بغير اذنه يزيل الملك كالهبة والبيع
والوقف لانه لو صح لفاتت الوثيقة واما عتقه او باذنه فسياتي انه ينفذ لكن اذا
لم يصح تصرفه في اعتاقه اقوال اظهرها بالمعجمة ينفذ من الموسر بقيمة المرهون وبحث البلقيني
ان المعتبر اليسار باقل الامرين من قيمة المرهون ومن قدر الدين وهو كما قال
الزركشي التحقيق دون المعسر لانه عتق يبطل به حق الغير فنفرق فيه بين الموسر
والمعسر كعتق الشريك فان ايسر ببعضها عتق القدر الذي ايسر بقيمته واقدام
الموسر على العتق جائز كما اقتضاه نص الشافعي كما قاله البلقيني وغيره واقتضاه كلام
الرافعي وغيره في باب النذر وان نقل الرافعي عن الامام في بحث الشارع في جنايه

المرهون انه يمنع ابتداء اجبة عليه والثاني ينفذ مطلقا ويغرم المعسر اذا ايسر القيمة
ويصير رهنا والثالث لا ينفذ مطلقا واحترز بقوله في اعتاقه عن الحكم بعتقه
لا باعتاق الراهن له بل بالسراية كما اذا رهن نصف عبد ثم اعتق باقيه
فانه يعتق ان نفذنا اعتاقه وكذا ان لم ننفذه في الاصح لكن يشترط اليسار
على الاصح لان هذا حكم من الشرع بعتقه لا اعتاقه وعلى الاول يغرم قيمته
حين الحق المرتهن ويعتبر يوم اي وقت عتقه وتصير رهنا اي مرهونة من
غير حاجة الى عقد وان حل الدين او يصرف في قضائه فيه ان حل فاذا لم ننفذه
لكونه معسرا او على القول بانه لا ينفذ مطلقا فانفك الرهن بابراء او غيره
لم ينفذ في الاصح لانه اعتقه وهو لا يملك اعتاقه فاشبه ما لو اعتق المحجور عليه
بالسفه ثم زال عنه الحجر والثاني ينفذ لزوال المانع وعلى الاول لو بيع في الدين
ثم ملكه لم يعتق ايضا كما فهم من المتن بطريق الاولى ولو استعار من يعتق عليه فرهنه
ثم ورثه هل يعتق عليه لانه عتق قهري من الشرع او لا لتعلق الوثيقة
به الا وجهان يقال ان كان موسرا عتق والا فلا ولو علقه اي عتق المرهون
بفكاك الرهن وانفك عتق اذ لم يوجد حال الرهن
الا التعليق وهو لا يضر او علقه بصفة اخرى كقدوم زيد فوجدت وهو رهن كالاعتاق
فيما مر فيفصل فيه بين الموسر وغيره لان التعليق مع وجود الصفة كالتنجيز
او وجدت بعده اي بعد فكاك الرهن او معه نفذ العتق على الصحيح والثاني
يقول التعليق باطل كالتنجيز في قول ولو رهن نصف عبد مثلا ثم اعتق
نصفه فان اعتق نصفه المرهون عتق صح باقيه ان كان موسرا او غير
المرهون او اطلق عتق غير المرهون من الموسر وغيره وسرى الى المرهون
على الموسر اخذا مما مر وينفذ عتق المرهون من الموسر عن كفارته لا عن
كفارة غيره بسواله لانه بيع ان وقع بعوض والا فهبة وهو ممنوع منهما
فان قيل يرد على ذلك ما لو مات الراهن فاستعلت العين الى وارثه فانه ينتقل
عنها عن مورثه وكذا اذا لم يرهنه ولكن مات وعليه دين فانه ينتقل كما هو حاصل
الى الوارث مرهونا ومع ذلك يجوز اعتاقه عن مورثه كاعتاقه اجيب
كلام الرافعي في باب الوصية وعلله بان اعتاقه في ذلك وان الكلام في اعتاق
بان الوارث خليفة مورثه وفعله كفعله ومعلوم ان الاعتاق عن المرتهن
الراهن نفسه وفي الرهن الجعلي لا غيرهما عند فرهن عند
جاز كالبيع منه فرع للبعض اذا كان له على سيده دين فرهن
نصفه صح ولا يجوز ان يعتقه الا باذنه اذا كان معسرا فان كان
موسرا صح بغير اذنه كالمرتهن الاجنبي فيهما ولا يصح رهنه اي غير المرهون
عند لمزاحمته حق الاول فيفوت مقصود الرهن واما الرهن عنده فتقدم
الحلاف فيه ولا التزويج من غيره لانه يقلل الرغبة وينقص القيمة سواء في
ذلك العبد والامة زوج الامة لزوجها الاول ام لغيره خلية كانت عنه

للراهن

الراهن ام مزوجة فان زوج فالنكاح باطل لانه ممنوع منه قياسا على البيع اما
التزويج منه فيصح كما قاله الزركشي واحترز بذلك عن الرجعة فانها تصح لتقدم
حق الزوج ولا الاجارة من غيره ان كان الدين حالا او مؤجلا اي يحل قبل مدتها لانها
تنقص القيمة وتقلل الرغبات عند الحاجة الى البيع فان حل بعدها او مع
انقضائها صحت اذا كان المستاجر ثقة لا ينتفع الحجر ورجاله البيع ويصح
ايضا اذا احتمل التقدم والتاخر والمقارنة او اثنين منها كما هو قضية كلام المصنف
وان قال الاسنوي فيه نظر اما الاجارة منه فتصح ويستمر الرهن وصرح
بذلك الاعارة فتجوز اذا كان المستعير ثقة ولا الوطء لما فيه من النقص
في البكر وخوف الاحبال فيمن تحبل وحسما للباب في غيرها نعم لو خاف
الزنا لو لم يطأها جاز له وطؤها كما بحثه الاذرعي واحترز بالوطء عن بقية
التمتعات كاللمس والقبلة فيجوز كما جزم به الشيخ ابو حامد وجماعة وقال
الروياني وجماعة بحرمتها خوف الوطء قال شيخنا وغيره وقد يجمع بينهما
بحمل على ما اذا خاف الوطء والاول على ما اذا امنه انتهى وهو جمع حسن
فان وطئ ولو عالما بالتحريم فلا حد عليه ولا مهر واذا احبل فالولد حر نسيب
لانها علقت به في ملكه وعليه ارش البكارة ان افتضها لا تلافه جزءا من
المرهون وان شاء قضاه من الدين او جعله رهنا ويعزر العالم بالتحريم
وفي نفوذ الاستيلاد اقوال الاعتاق السابقة اظهرها ينفذ من الموسر دون
المعسر ويغرم في قيمتها ما تقدم ويباع على المعسر منها بقدر الدين وان
نقصت بالتشقيص رعاية لحق الايلاد بخلاف غيرها من الاعيان المرهونة
لا يباع كله دفعا للضرر لكن لا يباع ثم المستولدة الا بعد ان تضع ولدها
لانها حامل بحر وبعد ان تسقيه اللبأ ويوجد مرضعة خوفا من ان يسافر
بها المشتري فتهلك ولدها فان استغرقها الدين او عدم من يشتري البعض بيعت
كلها بعد ما ذكر للحاجة اليه في الاولى والضرورة في الثانية وليس للراهن
ان يهبها للمرتهن بخلاف البيع لان البيع انما جوز للضرورة فان لم ينفذ وانفك الرهن
من غير بيع نفذ الاستيلاد في الاصح بخلاف نظيره في الاعتاق لانه قول
يقتضي العتق في الحال فاذا رد لغا والايلاد فعل لا يمكن رده وانما منع حكمه
في الحال لحق الغير فاذا زال حق الغير ثبت حكمه اما اذا انفك ببيع فان
الايلاد لا ينفذ الا اذا ملك الامة وكذا لو ملك بعضها فهل يسري الى باقيها
اذا كان موسرا لم ار من ذكره والظاهر انه يسري لمن ملك البعض من
يعتق عليه وهو نظير المسألة بلا شك فلو ماتت هذه الامة التي اولدها الراهن
بالولادة او نقصت بها وهو معسر حال الايلاد ثم ايسر غرم قيمتها وقت الاحبال
في الاولى لتكون رهنا من غيرها مكانها والارش في الثانية ليكون رهنا
معها كذلك في الاصح لانه تسبب في هلاكها او نقصها بالاحبال بغير استحقاق

وله ان يصرفه ذلك في قضاء دينه والثاني لا يقوم لبعد اضافة الهلاك او النقص الى
الوطي ونحوه لكونه من علل او عوارض وموت امة الغير بالولادة من وطي
شبهة يوجب قيمتها لمالكها لا من وطي زنا ولو باكراه لانها لا تضاف الى وطيه لان
الشرع قطع نسب الولد عنه ولو وطي حرة بشبهة فماتت بالولادة لم يجب عليه
ديتها لان الوطي سبب ضعيف وانما اوجبنا الضمان في الامة لان الوطي سبب
الاستيلاء عليها والعلوق من اثاره فادمنا به اليد والاستيلا والحرة لا تدخل
تحت اليد والاستيلاء ولا شي عليه في موت زوجته امة كانت او حرة بالولادة
لانه تولد من مستحق وله اي الراهن كل انتفاع لا ينقصه اي المرهون والافصح
تخفيف القاف قال تعالى ثم لم ينقصوكم ونحو تقييد بدها كالركوب والاستخدام
لخبر الدارقطني والحاكم الرهن مركوب ومحلوب وخبر البخاري الظهر
يركب بنفقته اذا كان مرهونا وقيس على ذلك ما اشبهه كلبس وانزاء فحل على انثى
يحل الدين قبل ظهور حملها او تلد قبل حلوله بخلاف ما اذا كان يحل قبل ولادتها
وبعد ظهور حملها فليس له الانزاء عليها لامتناع بيعها دون حملها لانه غير مرهون
واذا اخذ الراهن المرهون للانتفاع الجائز فتلف في يده من غير تقصير لم يضمنه
كما قاله الروياني لا البناء والغراس في الارض المرهونة ولو كان الدين مؤجلا ولم
يلتزم قلعهما عند فراغ الاجل لنقص القيمة بذلك فان التزم ذلك جاز له كما نص
عليه في الام وجرى عليه الدارمي وهو كما قال بعض المتاخرين ظاهر اذا لم تحدث
قطعه نقصا في الارض ولا تطول مدته بحيث يضر بالمرتهن وله زراعة ما يدرك
قبل حلول الدين او معه كما بحثه شيخنا ان لم تنقص الزرع قيمة الارض اذ لا
ضرر على المرتهن واذا حل الدين قبل ادراكه ترك الى الادراك فان كانت قيمتها
تنقص بذلك الزرع او كان الزرع مما يدرك بعد الحلول او فعل البناء والغراس
لم يقلع ما ذكر قبل حلول الاجل لاحتمال قضاء الدين من غير الارض وبعده يقلع
ان لم تف الارض اي قيمتها بالدين وزادت به اي القلع ولم ياذن الراهن في بيعه مع الارض
ولم يحجر عليه بفلس لتعلق حق المرتهن بارض فارغة اما اذا وفت قيمة الارض
بالدين او لم تزد بالقلع او اذن الراهن فيما ذكر او حجر عليه فلا تقلع بل يباع مع
الارض في الاخيرتين ويوزع الثمن عليهما ويحسب النقص في الثالثة على
الزرع او البناء او الغراس ان كانت قيمة الارض فيها بيضاء اكثر من قيمتها
مع ما فيها وليس للراهن السفر بالمرهون وان قصر سفره لما فيه من الخطر
بلا ضرورة فان دعت ضرورة الى ذلك كان جلا اهل البلد لخوف او قحط
او نحو ذلك كان له السفر به ثم ان امكن الانتفاع به بما اراده الراهن منه بغير
المرهون
استرداد له كان يرهن من رقيقا له صنعة يمكن ان يعملها عند المرتهن لم يسترد وكان
من المرتهن لاجل عملها عنده والا اي وان لم يمكن الانتفاع به بغير استرداد كان
تكون دارا يسكنها او دابة يركبها او عبدا يخدمه فيسترد للحاجة الى ذلك ثم لا

لا يسترد

لا يسترد الجارية الا اذا امن غشيانها لكونه محرما لها او ثقة وله اهلية ثم ما لا
يدوم استيفاؤها منفعة عند الراهن يرده عند عدم الحاجة اليه فيرد عبد الخدمة
والدابة الى المرتهن ليلا ويرد للحارس نهارا تنبيه ظاهر عبارة المصنف يشمل
ما لو كان الرقيق يحسن الخياطة واراد السيد الراهن ان ياخذه للخدمة
انه لا يمكن من اخذه وليس مرادا فلو زاد ما قدرته في كلامه لكان اولى
وليشهد المرتهن علي الراهن بالاسترداد في كل استردادة اذا اتهمه شاهدين
كما قاله الشيخان قال في المطلب او رجلا وامراتين لانه في المال وقياسه
الاكتفاء بواحد ليحلف معه وان وثق به لم يكلف الاشهاد قال الشيخان
لا كل مرة اي لا يشهد اصلا فهو نفي للمقيد بقيده كقولهم لا ضب بها يتحجر
اي لا ضب ولا انجحار فسقط ما قيل ان ظاهر كلامهما الاشهاد في بعض
المرات وانه مخالف لقول الحاوي ولا يشهد الا ظاهر العدالة فرع لا يزال
يد البائع عن المحبوس بالثمن لاستيفاء منفعة لان ملك المشتري غير مستقر
بل يكتسب في يد المشتري وله اي الراهن باذن المرتهن ما منعناه من التصرفات
والانتفاعات من غير بدل لان المنع كان لحقه وقد زال باذنه فيحل
الوطي فان لم تحبل فالرهن بحاله وان احبلها او اعتق او باع او
وهب نفذ وبطل الرهن قال في الذخائر فلو اذن له في الوطي فوطي
ثم اراد العود الى الوطي منع لان الاذن تضمن اول مرة الا ان تحبل
من تلك الوطية فلا منع لان الرهن قد بطل انتهى وظاهر كلام
الاصحاب ان له الوطي فيمن لم تحبل ما لم يرجع المرتهن وله اي المرتهن
الرجوع عن الاذن قبل تصرف الراهن لان حقه باق كما للمالك ان يرجع قبل تصرف
الوكيل فان تصرف بعد رجوعه بغير اعتاق وايلاد وهو موسر جاهلا برجوعه
فكتصرف وكيل جهل عزله من موكله وسياتي في بابه ان الاصح عدم النفوذ فان
كان عالما برجوعه فلا ينفذ قطعا واما تصرفه بالاعتاق والاحبال اذا
كان موسرا فينفذ كما علم مما مر وللمرتهن الرجوع فيما وهب الراهن او
رهن باذن المرتهن قبل قبض الموهوب او المرهون لانه انما يتم بالقبض
ولا رجوع له فيما اذن له في بيعه في زمن الخيار لان البيع مبني على اللزوم
والخيار دخيل فيه انما يظهر اثره في حق من له الخيار ومتى تصرف باعتاق
او نحوه وادعى الاذن وانكر المرتهن صدق بيمينه لان الاصل عدم الاذن
وبقاء الرهن فان نكل حلف الراهن وكان كما لو تصرف باذنه فان لم يحلف
الراهن وكان التصرف بالعتق او الايلاد حلف العتيق والمستولدة لانهما يثبتان
الحق لانفسهما بخلاف غرماء المفلس ووارثه حيث لا يحلف الغرماء لانهم يثبتوا

الحق للفلس اولا ولو اذن في بيعه اى المرهون نباعه والدين موجل فلا شي له
علي الراهن ليكون رهنا مكانه لبطلان الرهن او حال قضى حقه من ثمنه
وحمل اذنه المطلق علي البيع في غرضه وان اذن له في البيع او الاعتاق
ليعجل المؤجل من ثمنه او من غير الثمن في البيع او قيمته او من غيرها في
الاعتاق بان شرط ذلك لم يصح البيع لفساد الاذن نبه لو عبر بقوله بشرط
ان يعجل كما قدرته في كلامه تبعا للمحرر والحاوي لكان اولي فانه لا يلزم
من عبارة المصنف الاشتراط وقد قال السبكي في هذه الصورة الذي يظهر
انه ليس شرطا فلا يلتفت اليه ويصح الاذن والبيع قال فالوجه حمله علي انه
صرح بالشرط كما صوره الاصحاب قال ولا شك انه لو قال اذنت لك في بيعه
لتعجل ونوى الاشتراط كان كالتصريح به وانما النظر اذا اطلق هل يقول
ظاهره الشرط اولا والاقرب المنع وكذا لو شرط في الاذن في بيعه او اعتاقه
رهن الثمن كـ او القيمة اي جعله مرهونا مكانه لم يصح ذلك في الاظهر وان
كان الدين حالا لما ذكر ولفساد الشرط لجهالة الثمن عند الاذن والثاني يصح
البيع ويلزم الراهن الوفا بالشرط ولا نظر لجهالته في البذل لان الرهن قد
ينتقل من العين الى البدل شرعا كما لو اتلف المرهون فجاز ان ينتقل اليه
شرطا ولو قال المرتهن للراهن اضرب المرهون فضربه فمات لم يضمن لتولده
من ماذون فيه فان قال له ادبه فضربه فمات فعليه ضمانه لان الماذون
فيه هنا ليس مطلق الضرب بل ضرب تاديب وهو مشروط بسلامة العاقبة
كما لو ادب الزوج زوجته او الامام انسانا كما سياتي ان شا الله تعالى
في ضمان المتلفات فصل فيما يترتب علي لزوم الرهن اذا لزم الرهن
بالاقباض فاليد فيه اي المرهون للمرتهن لانها الركن الاعظم في الوثوق ولا تزال
الا للانتفاع كما وهذا في الغالب والا فقد لا يكون له اليد كما لو رهن رقيقا مسلما او
مصحفا من كافر او سلاحا من حربي فيوضع عند من له تملكه وما لو رهن
امة فان كانت صغيرة لا تشتهى وكان المرتهن محرما لها او بعه من امراة
او ممسوح او من اجنبي عنده حليلته او محرمه او امراتان ثقتان
وضعت عنده والا فعند محرم لها او ثقة من امراة والخنثى كالامة للذكر لا يوضع
عند امراة اجنبية ولو شرطا اى الراهن والمرتهن وضعه اى المرهون عند
عدل جاز لان كلا منهما قد لا يثق بصاحبه كما يتولى العدل الحفظ يتولى القبض
ايضا كما اقتضاه كلام ابن الرفعة وخرج بعدل الفاسق فلا يوضع عنده
اذا كانا متصرفين واحدهما عن الغير كولي ووكيل وقيم وماذون له وعامل
قراض ومكاتب حيث يجوز لهم ذلك والا فيجوز وعلى هذا يحمل قول الشرحين
والروضة عند ثالث فعبارة المصنف اولى لان مفهومها فيه تفصيل وهو لا يرد

سبق

والقول

والقول قول العدل في دعوى الهلاك والرد للمرتهن فان اتلفه خطأ
او اتلفه غيره اخذ منه البدل وحفظ بالاذن الاول او اتلفه عمدا اخذ
منه البدل ووضع عند اخر ولو اتلفه حكو بها وكما لو اتلفه خطا قاله الاذرعي
ولو شرطا وضعه بعد اللزوم عند الراهن صح كما هو مقتضى كلام ابن الرفعة
وان اقتضى كلام الغزالي خلافه او عند اثنين مثلا ونصا على اجتماعهما على حفظه
او الانفراد ظاهرانه تبع الشرط فيه وان اطلقا فليس لاحدهما الانفراد بحفظه كنظيره في
الوكالة والوصايا فيجعلانه في حرز لهما كما في النص علي اجتماعهما فان انفرد
احدهما بحفظه ضمن نصفه قال في الانوار فان سلم احدهما للاخر ضمنا
معا النصف والثاني له الانفراد لما في اجتماعهما من المشقة وللموضوع
عنده المرهون ان يرده علي العاقدين او الي وكيلهما وليس له ان يرده
الى احدهما بلا اذن فان غابا ولا وكيل لهما رده الى الحاكم فان رده الي
احدهما بلا اذن من الاخر تلف ضمنه والقرار علي القابض ولو غصبه
المرتهن من العدل او غصب العين تخمر من مرتهن كمودع ثم ردها الي
من غصبها منه بري بخلاف من غصب من الملتقط اللقطة قبل تملكها ثم ردها
اليه لم يبرا كما جزم به صاحب الانوار ولا ينقل المرهون عند اخر الا ان
اتفق العاقدان عليه فحينئذ يجوز ولو بلا سبب ولو مات العدل او الموضوع
عنده او فسق او عجز عن حفظه او زاد فسق الفاسق او حدث عداوة
بينه وبين احدهما وطلبا او احدهما نقله نقل وجعلاه حيث يتفقان سواء
اكان عدلا ام فاسقا بشرطه المتقدم وان تشاحا وضعه الحاكم عند عدل يراه لانه
ان كان قبل القبض فالتسليم غير واجب واختار الحاكم انما يكون في
واجب وان كان بعده فلا يجوز نزعه ممن هو في يده الا باتفاقهما كما مر
اجيب بان صورتها فيما اذا كان الرهن مشروطا في بيع او وضعاه
عند عدل نفسق او مات كما هو ظاهر كلام المصنف وكان الاولي ان
يقول فان تشاحا كالروضة ليشير الى التفريع ويستحق بيع المرهون عند الحاجة
لوفا الدين ان لم يوف من غيره ويقدم المرتهن بثمنه علي ساير الغرما لان ذلك
فايدة الرهن واذا استحق بيعه في جنايته وعند الاشراف علي التلف قبل
الحلول واستنبط ابن الرفعة من استحقاق البيع انه لا يجب علي الراهن الوفا
من غير الرهن كما صرح به الامام ورده السبكي واختار انه يجب الوفا
اما من الرهن واما من غيره اذا كان اسرع وطالب المرتهن به فانه يجب
تعجيلا للوفا وهذا هو الظاهر ويبيعه الراهن او وكيله باذن لانه له فيه حقا فان لم
ياذن اي المرتهن قال له الحاكم تاذن في بيعه او تبريه هو بمعنى الابراي اذن او ابرئه

به فذاك في الاصح

المرتهن

دفعا لضرر الراهن ولو طلب المرتهن بيعه وابى الراهن ذلك الزمه القاضي قضاء الدين او بيعه فان اصر
الراهن او المرتهن على الامتناع او اقام المرتهن حجة بالدين الحال في غيبة الراهن
باعه الحاكم عليه ووفى الدين من ثمنه دفعا لضرر الاخر وظاهر انه لا يتعين
بيعه فقد يجد له ما يوفي به الدين من غير ذلك وقد وقع ان شخصا رهن
دارا بدين ثم غاب وله دار اخرى غير مرهونة فادعى المرتهن على الغائب عند
حاكم واثبت الرهن والدين وكانت كل من الدارين يمكن وفاء الدين من ثمنها فترك
القاضي الدار المرهونة وباع الدار التي ليست بمرهونة فاختلف المفتون في
ذلك فمنهم من افتى بالجواز لان الواجب الوفاء من مال المديون فلا فرق بين
المرهون وغيره كما لو لم يكن بالدين رهن ومنهم من افتى بعدم الجواز لان
بيع المرهون يستحق دون غيره فلا وجه لبيع غيره مع امكان غيره ببيعه وادل
من ذلك ما افتى به السبكي من ان للحاكم بيع ما يرى بيعه من المرهون وغيره
لان له ولاية على الغائب فيفعل ما يراه مصلحة قال فان كان للغائب نقد
حاضر من جنس الدين وطلبه المرتهن وفاه منه واخذ المرهون فان لم يكن الا
نقد حاضر وكان بيع المرهون اروج وطلبه المرتهن باعه دون غيره ولو باعه
الراهن عند العجز عن استيذان المرتهن والحاكم صح كما هو مقتضى كلام الماوردي
ولو لم يجد المرتهن عند غيبة الراهن بينة او لم يكن ثم حاكم في البلد فله بيعه
بنفسه كالظافر بغير جنس حقه فرع شخص رهن عينا بدين مؤجل وغاب
من له الدين فاحضر الراهن المبلغ الى الحاكم وطلب منه قبضه لينفك الرهن
هل له ذلك اجاب السبكي بان له ذلك وهو ظاهر ولو باعه المرتهن باذن الراهن
فالاصح انه ان باعه بحضرته صح البيع والا فلا يصح لانه يبيعه لغرض نفسه فيتهم في الغيبة
بالاستعجال وترك التحفظ دون الحضور والثاني يصح مطلقا كما لو اذن له في
بيع غيره والثالث لا يصح مطلقا لان الاذن له فيه توكيل فيما يتعلق بحقه
اذ المرتهن مستحق للبيع ومحل هذه الاقوال اذا كان الدين حالا ولم يعين
له الثمن ولم يقل استوف حقك من ثمنه فان كان الدين مؤجلا صح جزما
او عين له الثمن صح على غير الثالث لانتفاء التهمة او قال بعه واستوف
حقك من ثمنه لم يصح على غير الثاني لوجود التهمة واذن الوارث لغرماء
الميت في بيع التركة والسيد للمجني عليه في بيع الجاني كاذن الراهن للمرتهن في
بيع المرهون وان شرط بعقد او له ان يبيعه اي المرهون العدل عند المحل جاز وصح
هذا الشرط ولا يشترط مراجعة الراهن في البيع في الاصح لان الاصل بقاء الاذن الاول
والثاني يشترط لانه قد يكون له غرض في بقاء العين وقضاء الحق من غيرها
واحترز بالراهن عن المرتهن فيشترط مراجعته قطعا كما نقله الرافعي عن العراقيين
فانه ربما امهل او ابرأ وقال الامام لا خلاف انه لا يراجع لان غرضه توفية الحق
والمعتمد الاول لان اذنه في البيع قبل القبض لا يصح ظاهرا فالراهن ينعزل العدل

بعزل

بعزله الراهن وموته لا المرتهن وموته لانه وكيله في البيع واذن المرتهن شرط
في صحته لكن يبطل اذنه بعزله وبموته فان جدد له لم يشترط تجديد توكيل
الراهن له لانه لم ينعزل وان جدد الراهن اذنا له بعد عزله له اشترط
اذن المرتهن لانعزال العدل بعزل الراهن فاذا باع العدل وقبض الثمن
فالثمن عنده من ضمان الراهن لانه ملكه والعدل امينه فما يكفيه في يده يكون
من ضمان المالك ويستمر ذلك حتى يقبضه المرتهن فان ادعى العدل تلف الثمن
عنده ولم يبين السبب صدق بيمينه وان بينه ففيه التفصيل
الاتي في الوديعة وان ادعى انه سلمه للمرتهن فانكر صدق بيمينه لان
الاصل عدم التسليم واذا رجع بعد حلفه على الراهن رجع الراهن
على العدل ولو صدقه في التسليم او كان قد اذن له فيه او لم يأمره با
لاشهاد لتقصيره بترك الاشهاد فان قال له اشهدت وغاب الشهود
او ماتوا وصدقه الراهن او قال له لا تشهد او ادى بحضرة الراهن لم
يرجع لاعترافه له في الاوليين ولانه له في الثالثة ولتقصيره في الرابعة
ولو تلف ثمنه في يد العدل ثم استحق المرهون المبيع فان شاء المشتري رجع على العدل لوضع يده
عليه وان شاء رجع على الراهن لالجائه المشتري شرعا الى التسليم للعدل بحكم توكيله
والقرار عليه اي الراهن لما ذكر فيرجع العدل بعد غرمه عليه تنبيه ظاهر
كلامهم انه لا فرق بين كونه بتفريط وغيره وليس مرادا بل اذا كان بتقصير
فانه يقتصر في الضمان عليه كما قال السبكي انه الاقرب نعم ان نصبه الحاكم
للبيع لموت الراهن او غيبته او نحو ذلك لم يكن طريقا في الضمان حيث لا تقصير
لانه نائب الحاكم والحاكم لا يضمن فكذا هو ولا يبيع العدل المرهون الا بثمن مثله
حالا من نقد بلده كالوكيل فان اخل بشيء منها لم يصح البيع لكن لا يضر النقص
عن ثمن المثل بما يتغابن به الناس لانهم يتسامحون فيه قال الاسنوي والمتجه
الحاق الراهن والمرتهن به ورده الزركشي بان الحق لهما لا يعدوهما فيجوز بغير
ذلك بخلاف العدل ورد عليه بان الكلام في كل منهما منفردا ثم محله في بيع
الراهن كما قال الزركشي فيما اذا نقص عن الدين فان لم ينقص عنه كما لو كان
المرهون يساوي مائة والدين عشرة فباعه باذن المرتهن بالعشرة صح اذ لا
ضرر على المرتهن في ذلك ولو قال الراهن للعدل لا تبعه الا بالدراهم وقال
له المرتهن لا تبعه الا بالدنانير لم يبع بواحد منهما لاختلافهما في الاذن كما اطلقه
الشيخان ومحله كما قال الزركشي اذا كان للمرتهن فيه غرض والا كان كان
حقه دراهم ونقد البلد دراهم وقال الراهن بعه بالدراهم وقال المرتهن
بعه بالدنانير فلا يراعى خلافه ويباع بالدراهم كما قطع به القاضي ابو الطيب
والماوردي وغيرهما واذا امتنع على العدل البيع بواحد منهما باعه الحاكم بنقد البلد
واخذ به حق المرتهن ان لم يكن من نقد البلد او باع بجنس الدين وان لم يكن من نقد

البلدان راى ذلك فان زاد في الثمن راغب موثوق به زيادة لا يتغابن بمثلها بعد لزوم
البيع لم يؤثر ولكن يستحب ان يستقيل المشتري ليبيعه بالزيادة للراغب او للمشتري
ان شاء وان زاد الراغب قبل انقضاء الخيار للمجلس او الشرط فليفسخ العدل البيع
وليبعه له او للمشتري ان شاء ولو باعه ابتداء من غير فسخ صح وكان البيع فسخا وهو
اولى لانه قد يفسخ فيرجع الراغب فلو لم يفعل ما ذكر انفسخ لان زمن الخيار
كحالة العقد وهو يمتنع عليه ان يبيع بثمن المثل وهناك راغب بزيادة فلو رجع
الراغب عن الزيادة فان كان قبل التمكن من بيعه فالبيع الاول بحاله والا
بطل واستوفقه من غير افتقار الى اذن جديد ان كان الخيار لهما او للبائع
لعدم انتقال الملك والا فلا بد من اذن جديد ومؤنة المرهون من نفقة رقيق
وكسوته وعلف دابة واجرة سقي اشجار وجذاذ ثمار وتجفيفها ورد ابق
ونحو ذلك على الراهن المالك بالاجماع الا ما روي عن الحسن البصري انها على
المرتهن ويجبر عليها لحق المرتهن على الصحيح حفظا للوثيقة والثاني لا يجبر عند الامتناع
ولكن يبيع القاضي جزءا منه فيها بحسب الحاجة الا ان تستغرق المؤنة الرهن
قبل الاجل فيباع ويجعل ثمنه رهنا وعلى الاول لو غاب المالك او اعسر
كهروب الدابة الجمال وسياتي في الاجارة تنبيه قال الاسنوي قوله ويجبر
عليها الى اخره حشو لا حاجة اليه بل يوهم ان الايجاب متفق عليه فلو حذفه
كان اصوب نعم لو حذف الواو من قوله ويجبر زال الايهام خاصة انتهى
وهذا ممنوع اذ كلام الروضة صريح في ان الخلاف في الاجبار وعدمه فقط
وقد مر ان كون المؤنة على المالك مجمع عليه الا ما حكي عن الحسن البصري
فان قيل يستثنى من كلامهم المؤن المتعلقة بالمداواة كالفصد والحجامة وتوديج
الدابة وهو بمنزلة الفصد في الآدمي والمعالجة بالادوية فلا يجب عليه اجيب
بان هذه لا تسمى مؤنة فلم يتناولها كلامهم ولهذا ذكرها المصنف عقب ذلك بقوله
ولا يمنع الراهن من مصلحة المرهون كفصد وحجامة ومعالجة بالادوية والمراهم حفظا للملك
فدل ذلك على عدم دخولها فيما تقدم وله ختان الرقيق ان لم يخف منه
وكان يندمل قبل الحلول سواء في ذلك الصغير والكبير كما اطلقه الجمهور لانه
لا بد منه والغالب فيه السلامة وله قطع السلعة واليد المتآكلة والمداواة بما
اذا غلبت السلامة والا امتنع عليه ذلك وله نقل المزدحم من النخل اذا قال
اهل الخبرة نقلها انفع وقطع البعض منها لاصلاح الاكثر والمقطوع منها مرهون
بحاله وما يحدث من سعف وجريد وليف غير مرهون وكذا ما كان ظاهرا منها
عند العقد كالصوف بظهر الغنم وله رعي الماشية في الامن نهارا ويردها
الى المرتهن او العدل ليلا وله ان ينتجع بها الى الكلأ ونحوه لعدم الكفاية في مكانها
ويردها الى عدل يتفقان عليه او ينصبه الحاكم ويجوز للمرتهن الانتجاع بها للعذر
كما يجوز له نقل المتاع من بيت غير محرز الى محرز فان انتجعا الى مكان واحد فذاك
او الى مكانين فكان مع الراهن ويتفقان على عدل ثم عنده او ينصبه الحاكم

وهو

وهو اي المرهون امانة في يد المرتهن لخبر الرهن من راهنه اي من ضمان راهنه له
غنمه وعليه غرمه وقال الشافعي هذا افصح ما قالته العرب الشيء من فلان اي من
ضمانه فلو شرط كونه مضمونا لم يصح الرهن ولا يسقط بتلفه شيء من دينه ككون الكفيل
بجامع التوثق تنبيه قوله ولا يسقط بالواو احسن من حذفها في المحرر
والروضة واصلها لانها تدل على ثبوت حكم الامانة مطلقا وبسبب عدم السقوط
عنها ولا يلزمه ضمانه بمثل او قيمة الا ان استعاره من الراهن او تعدى فيه او
منع من رده بعد سقوط الدين والمطالبة اما بعد سقوطه وقبل المطالبة
فهو باق على امانته فروع ليس للراهن ان يقول للمرتهن احضر المرهون
وانا اقضي دينك اذ لا يلزمه الاحضار ولو بعد قضاء الدين وانما عليه التمكين
كالمودع والاحضار وما يحتاج اليه من مؤنة على رب المال ولو قال خذ هذا
الكيس واستوف حقك منه فهو امانة في يده الى ان يستوفي فاذا استوفاه
صار مضمونا عليه ولو قال خذه بدراهمك وكانت الدراهم التي فيه مجهولة
القدر او كانت اكثر او اقل من دراهمه لم يملكه ودخل في ضمانه بحكم الشراء
الفاسد وان كانت معلومة بقدر حقه ملكها ان لم يكن للكيس قيمة فان
والا فهو من مسالة قاعدة مد عجوة وحكم فاسد العقود الصادرة من رشيد
حكم صحيحها في الضمان وعدمه لان العقد ان اقتضى صحيحه الضمان بعد التسليم
كالبيع والاعارة ففاسده اولى او عدمه كالرهن والهبة بلا ثواب والعين
المستاجرة ففاسده كذلك لان واضع اليد امنها باذن المالك ولم يلتزم
بالعقد ضمانا والمراد بما ذكر التسوية في اصل الضمان لا في الضامن ولا في
المقدار فانهما قد لا يستويان وخرج بزيادة الصادر من رشيد ما لو صدر من
غيره ما لا يقتضي صحيحه الضمان فانه مضمون واستثني من طرد هذه القاعدة
ومن عكسها مسائل من الاول ما اذا قال قارضتك على ان الربح كله لي
فهو قراض فاسد فلا يستحق العامل اجرة وما لو قال ساقيتك على ان الثمر
كلها لي فهو فاسد ولا يستحق العامل اجرة والاولى عدم استثنائها بين الصورتين
لانهما لم يدخلا في هذه القاعدة لان المراد بها ما يقتضي فساده ضمان العوض
المقبوض والمالك هنا لم يقبض عوضا فاسدا والعامل رضي باتلاف منافعه
وباشر اتلافها وما لو صدر عقد الجزية من غير الامام فهو فاسد ولا جزية
فيه على الذمي قال ابن السبكي وهذا لا يستثنى ايضا لان العامل بعدم الوجوب
لا يتوقف بفسادها بل يجعل الصادر لغوا غير عقد صحيح ولا فاسد اي فلا
الحربي غير مضمون فلم يلزمه عوض المنفعة كما لو دخل دارنا واقام فيها
مدة ولم يتعلق به الامام ومن الثاني الشركة فانه لا يضمن كل من الشريكين
عمل الاخر مع صحتها ويضمنه مع فسادها فاذا خلطا الفا بالفين وعملا فصاحب
الالفين يرجع على صاحب الالف بثلث اجرة مثله وصاحب الالف يرجع بثلثي

اجرته على صاحب الالفين وما لو صدر الرهن والاجارة من متعد كغاصب
فتلفت العين في يد المرتهن او المستاجر فللمالك تضمينه وان كان القرار على
المتعدي مع انه لا ضمان في صحيح الرهن والاجارة ولو قيل في هذه القاعدة
كل عين لا تعدي فيها وكانت مضمونة بعقد صحيح كانت مضمونة بفاسد ذلك
العقد وما لا فلا لم يرد كما قال شيخي وعن شيء من هذه المستثنيات ومن فروع
هذه القاعدة ما ذكره بقوله **ولو شرط كون المرهون مبيعا له عند الحلول فسدا** اي الرهن لتاقيته
والبيع لتعليقه **وهو** اي المرهون في هذه الصورة **قبل المحل** بكسر الحاء اي وقت
الحلول **امانة** لانه مقبوض بحكم الرهن الفاسد وبعده مضمون بحكم الشراء
الفاسد واستثنى الزركشي ما اذا لم يمض بعد زمن الحلول ومن يتاتى فيه
القبض وتلف فلا ضمان ومن ذلك ما لو رهنه ارضا واذن له في غرسها بعد
شهر فهي قبل الشهر امانة بحكم الرهن وبعده عارية مضمونة بحكم العارية نعم
قد تساوي عبارة المصنف ما لو علق ذلك على عدم القضا فقال رهنتك واذا
لم اقضك عند الحلول فهو مبيع منك ولا شك في فساد البيع في هذه الصورة
واما الرهن فالظاهر كما قال السبكي صحته وكلام الروياني يقتضيه وكذا لو
اذا لم يات بذلك على سبيل الشرط بل رهنه رهنا صحيحا واقبضه ثم قال له اذا
حل الاجل فهو مبيع منك بكذا فقبل فالبيع باطل والرهن صحيح بحاله **ويصدق
المرتهن في دعوى التلف** اذا لم يذكر سببه فان ذكره ففيه التفصيل الاتي في الوديعة
والمقصود من هذه المسألة هو عدم الضمان ولم يصرح به المصنف والا فالمتعدي
كالغاصب يصدق بيمينه في ذلك **ولا يصدق في دعوى الرد** على الراهن **عند
الاكثرين** لانه قبضه لغرض نفسه كالمستعير كما ان المستاجر لا يصدق في دعوى
الرد على الموجر لذلك ويصدق عند غيرهم بيمينه كالمودع وضابط كل امين
ادعى الرد على من ايتمنه يصدق بيمينه الا المرتهن والمستاجر **ولو وطي المرتهن
المرهونة** من غير اذن الراهن **بلا شبهة** منه **فزان** فعليه الحد ويجب المهر ان اكرهها
خلافا لما اذا طاوعته **ولا يقبل قوله جهلت** اي الوطي **الا ان قرب عهده بالاسلام او نشا
ببادية** فيقبل قوله ولدفع الحد لانه قد يخفى عليه بخلاف غيره ويجب المهر وينبغي
ان يكون الحكم كذلك فيما لو كانت المرهونة لابيه او امه او ادعى جهل تحريمها
عليه كما نص عليه الشافعي في الام واحترز بقوله بلا شبهة عما اذا ظنها
زوجته او امته فانه لا حد عليه ويجب المهر قال الاذرعي ان اراد بالامة
بقرب الاسلام من قدم من دار الحرب ونحوها فذاك واما مخالطونا من
اهل الذمة فلا يقدح فرق بينهم وبين الاغنيا من عوامنا فاما ان يصدقوا
او لا انتهى والظاهر اطلاق كلام الاصحاب اي مطورات والمراد جهل تحريم
وطي المرهونة كان قال ظننت ان الارتهان يبيح الوطي والا فكدعوى جهل
تحريم الزنا قال الشارح وقوله فزان اي فهو زان كما في المحرر جواب لو يعني
ان مجرده عن زمان انتهى وهو جواب عما يقال لو نفسها لا ايجاب بالفا اجاب

بانهم

بيمينه

تحريمه

بعيدا عن العلما

بانهم اجروها عن مجرده ان وقال مجرده عن الزمان لانها تقتضي الاستقبال وقال
ههنا زمانه لا انه جوابها لا بلوت الاجلة **وان وطي باذن الراهن** المالك لها **قبل دعواه جهل
التحريم** للوطي مطلقا **في الاصح** لان التحريم بعد الاذن لما خفي عن عطاء انه
من علما التابعين لا يبعد خفاؤه على العوام والثاني لا يقبل لبعد ما يدعيه الا
ان يقرب عهده بالاسلام او نشا بعيدا عن العلما واذا قبل قوله في ذلك **فلا حد**
عليه وافهم كلامه انه لو لم يدع الجهل انه يحد وهو كذلك **وعليه المهر ان اكرهها**
او جهلت التحريم كاعجمية لا تعقل **والولد حر نسيب** في هذه الصورة وفي صورتي
انتفا الحد السابقتين لان الشبهة كما تدرئ الحد تثبت النسب والحرية
وعليه قيمته للراهن لتفويته الرق عليه قال الزركشي وينبغي ان يستثنى منه ما لو
كان يعتق على الراهن كما سياتي في نكاح الامة واذا ملك المرتهن هذه
الامة لم تصر ام ولد له لانها علقت به في غير ملكه نعم لو كان ابا للراهن
صارت ام ولد له بالايلاد كما هو معلوم في النكاح ولو ادعى بعد الوطي
انه كان ملكها فنكل الراهن وحلف فالولد رقيق كامه فان نكل الراهن وحلف
المرتهن او ملكها صارت ام ولده والولد حر لاقراره كما لو اقر بحرية
عبد غيره ثم ملكه **ولو اتلف المرهون وقبض بدله** او لم يقبض كما في زيادة الروضة
صار رهنا لقيامه مقامه ويجعل في يد من كان الاصل في يده ولا يحتاج
الى انشا رهن بخلاف بدل الموقوف اذا تلف فان الاصح انه لا بد من
انشا الوقف فيه والفرق ان القيمة يصح ان تكون رهنا ولا يصح ان تكون
وقفا ولا يضر كونه دينا قبل قبضه في الثانية وان اقتضى كلام المصنف
خلافه لان الدين انما يمتنع رهنه ابتدا كما مرت الاشارة اليه عند شرط
المرهون كونه عينا **والخصم في البدل** المالك **الراهن** او المعير للمرهون
لانه المالك للرقبة والمنفعة **فان لم يخاصم لم يخاصم المرتهن** وان تعلق حقه بما
في الذمة لانه غير مالك وله اذا خاصم المالك حضور خصومته لتعلق حقه
بالبدل والثاني يخاصم لان حقه تعلق بما في الذمة ويجري الخلاف فيما لو غصب
المرهون ومحل الخلاف اذا تمكن المالك من المخاصمة اما لو باع المالك العين
المرهونة فللمرتهن المخاصمة جزما كما افتى به البلقيني واستظهره ابن شهبة
فلو جنى رقيق على الرقيق المرهون **ووجب قصاص اقتص** منه او عفي مجانا
فات الرهن لفوات محله بلا بدل هذا اذا كانت الجناية في النفس فان كانت
في طرف او نحوه فالرهن باق بحاله ولو اعرض الراهن عن القصاص والعفو
بان سكت عنهما لم يجبر على احدهما لانه يملك اسقاطه فتاخيره اولى
فان وجب المال بعفوه عن القصاص على مال **بجناية خطا** او شبه عمد او عمد

في الاصح

الراهن

يوجب مالا لعدم المكافاه مثلا صار المال مرهونا ولو لم يقبض كما مر وابي عفوه
اي الراهن عنه لتعلق حق المرتهن به تنبيه قول بعض المتاخرين ثم محل
كون ما ذكر رهنا في الذمة اذا كان الجاني غير الراهن والا فلا يصير
مرهونا الا بالغرم اذ لا فايدة في كونه مرهونا في ذمته بخلافه في ذمة
غيره ممنوع اذ فايدته انه يقدم به على الغرما وقول الماوردي ومحل
ما ذكر في الجناية اذا انقصت القيمة بها ولم يزد الارش ولو لم تنقص بها
كان قطع ذكره وانثياه او نقصت بها وكان الارش زايدا على ما نقص منها
فاز المالك بالارش كله في الاولى وبالزايد على ما ذكر في الثانية ممنوع ايضا
لان حق المرتهن تعلق بذلك ممنوع كما لو زاد سعر المرهون بعد رهنه ولو اقتصر
المصنف على قوله فان وجب المال ليشمل ما لو وجب المال ابتدا لجناية
عمد لا قصاص فيها كما قدرته في كلامه كالجائفة او لكون الجاني اصلا لكان
اولى ولا يصح ابرا المرتهن الجاني لانه غير مالك ولا يسقط بابرايه حقه من
الوثيقه الا ان اسقطه منها ولا يسري الرهن الى زيادته اي المرهون المنفصلة كثمر وولد
وصوف ولبن وبيض ومهر جارية لانه عقد لا يزيل الملك عن الرقبه فلا
يسري اليها كالاجارة بخلاف المتصلة كسمن وكبر وتعليم فانها تتبع الاصل لعدم
تميزها فلو رهن حاملا وحل الاجل كذلك لانا ان قلنا الحمل يعلم وهو الاصح فكانه
رهنهما معا والا فقد رهنها والحمل محض صفة تنبيه عبارة المحرر ولو رهن
حاملا ومست الحاجة الى البيع وهي حامل بعد فتباع في الدين وهي اعم من
عبارة الكتاب لشمولها البيع في جناية مثلا وان ولدته بيع معها في الاظهر بنا على ان
الحمل يعلم فهو رهن والثاني لا يباع معها بنا على ان الحمل لا يعلم فهو كالحادث
بعد العقد فان كانت حاملا عند البيع دون الرهن فالولد ليس برهن بنا على انه يعلم والثاني
نعم بنا على مقابله ويسع كالصفة تنبيه قضيه كلامه ان مقابل الاظهر ان
الولد يكون مرهونا وليس مراد الا انه مفرع على ان الحمل لا يعلم فكيف يرهن
وانما المراد انه يباع معها كالسمن وعلى الاول يتعذر بيعها حتى تضع قال
ابن المقري تبعا للاسنوي ان تعلق به حق ثالث بوصيه او حجر فلس او
موت او تعلق الدين برقبته احدونه كالجانية والمعارة للرهن او نحوها
وذلك لان استثنا الحمل متعذر وتوزيع الثمن على الام والحمل كذلك لان الحمل
لا تعرف قيمته اما اذا لم يتعلق به او بها شي من ذلك فان الراهن يلزم بالبيع
او توفيه الدين فاذا امتنع من الوفا من جهة اخرى اجبره الحاكم على بيعها
ان لم يكن له مال غيرها ثم ان تساوي الثمن والدين فذاك وان فضل من الثمن
شي اخذه المالك وان نقص طولب بالباقي ولو رهن نخله ثم اطلعت استثني طلعها

الراهن

وهي حامل بمعنه

في الاظهر

عند

عند بيعها ولا يمنع بيعها مطلقا بخلاف الحامل فصل اذا جنى المرهون على
اجنبي جناية تتعلق برقبته قدم المجني عليه على المرتهن لانه لا حق له في غير الرقبه
فلو قدم المرتهن عليه لضاع حقه واما المرتهن فحقه متعلق بها وبالذمة فلا يفوت
بموتها ولو امره سيده بالجناية وهو مميز فلا اثر لاذنه في شي الا في الاثم او غير
مميز او اعجمي يعتقد وجوب طاعة سيده في كل ما يامره به فالجاني هو السيد ولا
يتعلق برقبة العبد قصاص ولا مال ولا يقبل قول السيد انا امرته بالجناية في
حق المجني عليه لانه يتضمن قطع حقه عن الرقبة بل يباع العبد فيها وعلى سيده
قيمته لتكون رهنا مكانه لاقراره بامره بالجناية وامر غير السيد العبد بالجناية
كالسيد فيما ذكر كما ذكروه في الجنايات وصرح به الماوردي هنا فان اقتص المستحق
في النفس او غيرها بان اوجبت الجناية قصاصا او بيع المرهون كله او بعضه
له اي لحق المجني عليه بان اوجبت الجناية مالا او عفي على مال بطل الرهن فيما اقتص
او بيع لفوات محله نعم ان وجبت قيمته كان كان تحت يد غاصب لم يبطل الرهن
بل تكون قيمته رهنا مكانه فلو عاد المبيع الى ملك الراهن لم يكن رهنا تنبيه
قد علم من اقتصاره على القصاص والبيع انه لو سقط حق المجني عليه بعفو او فدا
لم يبطل وان جنى المرهون على سيده فاقتص بطل الرهن في المقتص نفسا كان او طرفا
كما صرح به في المحرر تنبيه قال الاسنوي الثاني اقتص مفتوح الضمير يعود
الى المستحق فيشمل السيد والوارث والسلطان في من لا وارث له ولا يصح ضمها
لانه لا يتعدى الا بمن وقال الشارح تضم التا وتقدر منه والاولى اولى لسلامتها
من التقدير ولكن يؤيد الشارح ما ياتي في ضبط عفي من قوله وان عفي على مال لم يثبت
على الصحيح لان السيد لا يثبت له على عبده مال ابتدا فيبقى رهنا كما كان والثاني يثبت
المال ويتوصل به الى فك الرهن ومحل الخلاف في غير الامة التي استولدها
السيد المعسر اما هي فان الاستيلاد لا ينفذ في حق المرتهن ولا يباع في الجناية
على السيد جزما لان المستولدة لو جنت على اجنبي لا يباع بل يفديها السيد فتكون
جنايتها على سيدها في الرهن كالعدم تنبيه قوله عفي هو بضم العين كما نقل
عن خط المصنف ليشمل عفو السيد والوارث لكنه معترض من جهة اصطلاحه
فان الخلاف في عفو السيد وجهان في عفو الوارث قولان فثبوت المال في الاول
ضعيف وفي الثاني قوي والى بالغالانه مفرع على الصحيح وعلى مقابله صورهن
ايضا لكن يباع في الجناية ويبطل الرهن ولو جنى على سيده خطا كان كالعفو فلو
قتل المرهون مرهونا لسيده عند
قاتل وان وجد سبب المال لكان اشمل واذا قتل المرهون مرهونا لسيده عند
مرتهن اخر بجناية خطا او نحوه تعلق به اي المال حق مرتهن القتيل والمال متعلق
برقبه القاتل فيباع ان لم ترد قيمته على الواجب بالقتل وثمنه ان لم يرد على الواجب
رهن والا فقدر الواجب منه لانه يصير نفسه رهنا او قيل يصير رهنا ولا تباع لانه

واقتص

لا فايدة في البيع اذا كان الواجب اكثر من قيمة او مثلها ودفع بان حق المرتهن في
ماليته لا في عينه ولانه قد يرغب فيه بزيادة فيتوثق مرتهن القاتل بها فان
كان الواجب اقل من قيمته فعلى الاول يباع منه بقدر الواجب ويبقى
الباقي رهنا فان تعذر بيع بعضه او نقص به بيع الكل وصار الزايد
رهنا عند مرتهن القاتل وعلى الثاني ينتقل من القاتل بقدر الواجب
الى مرتهن القتيل تنبيه محل الخلاف اذا طلب الراهن النقل ومرتهن
القتيل البيع فانهما يجاب فيه الوجهان اما اذا طلب الراهن البيع ومرتهن
القتيل النقل فالمجاب الراهن اذ لا حق للمرتهن في عينه ولو اتفق الراهن
والمرتهنان على احد الطرفين فهو المسلوك قطعا او الراهن ومرتهن
القتيل على نقل القاتل او بعضه الى المرتهن ليكون رهنا فليس لمرتهن
القاتل المنازعة وطلب البيع لانه لا فايدة له في ذلك قال الرافعي
ومقتضى التعليل ان يقال ان له ذلك فان كانا اي القاتل والمقتول
مرهونين عند شخص واحد بدين واحد نقصت الوثيقة بفتح النون والصاد
المهملة كما لو مات احدهما تنبيه لو قال عند مستحق لكان اولى ليشمل
ما قدرته اذ لا فرق في ذلك بين الواحد وغيره او بدينين عند شخص وتعلق
المال برقبة القاتل وفي نقل الوثيقة به الى دين القتيل غرض نقل اي فايدة للمرتهن
نقلت والا فلا فلو كان احد الدينين حالا والاخر موجلا او كان احدهما
اطول اجلا من الاخر فللمرتهن التوثق بثمن القاتل لدين القتيل فان كان
حالا فالفايدة استيفاوه من ثمن القاتل في الحال او موجلا فقد يوثق
ويطالب بالحال وان اتفق الدينان قدرا وحلولا وتاجيلا وقيمة القتيل
اكثر من قيمة القاتل او مساوية لها لم ينقل الوثيقة لعدم الفايدة وان كانت
قيمة القاتل اكثر نقل منه قدر قيمة القتيل وحيث قيل بالنقل للقاتل
او بعضه فالمراد به انه يباع ويصير ثمنه رهنا مكان القتيل لا رقبته لما مر
ولو اختلف جنس الدينين بان كان احدهما دنانير والاخر دراهم واستويا
في المالية بحيث لو قدم احدهما بالاخر لم يزد ولم ينقص لم يوثر خلافا للماوردي
في الوسيط من تاثيره فقد قال الشيخان انه مخالف لنص الشافعي والاصحاب
كلهم ولا اثر لاختلافهما في الاستقرار وعدمه كان يكون احدهما عوض مبيع قبل
القبض او صداقا قبل الدخول والاخر بخلافه ولو كان باحدهما ضامن
فطلب المرتهن نقل الوثيقة من الدين الذي بالضمان الى الاخر حتى يحصل
له التوثق فيهما اجيب كما هو مقتضى كلام المصنف واستظهره بعض المتاخرين
لانه غرض ومقتضيه ايضا انه لو قال المرتهن بيعوه وضعوا ثمنه مكانه فاني
لا امن جنايته مرة اخرى فتوخذ رقبته فيها ويبطل الرهن انه يجاب لانه غرض

وفي

وفي اجابته وجهان بلا ترجيح رجح الزركشي منهما المنع وهو الظاهر كساير ما توقع
من المفسدات ثم نقل عن ابي خلف الطبري ما حاصله انه المذهب ولو
اقتص السيد من القاتل فاتت الوثيقة ولو تلف المرهون بافة سماوية بطل الرهن
لفوات تنبيه شمل تعبيره بالتلف تخمر العصير وقضيته انه لو عاد خلا
لا يعود رهنا وتقدم ان الاصح عوده وقد يرد على تقييده بالافة ما لو
اذن المرتهن للراهن في ضرب المرهون فضربه وتلف منه فانه ينفسخ الرهن
كما نص عليه في الام وجرى عليه الاصحاب وينفك الرهن بفسخ المرتهن ولو
بدون الراهن لان الحق له وهو جائز من جهته نعم التركة اذا قلنا انها مرهونة
بالدين وهو الاصح واراد صاحب الدين الفسخ لم يكن له ذلك لان الرهن لمصلحة
الميت والفك يفوتها وخرج بالمرتهن الراهن ولو اعتاض عن الدين عينا انفك
الرهن فلو تلفت او تقايلا في المعاوضة قبل قبضها عاد المرهون رهنا فان بقي شي
منه اي من الدين وان قل لم ينفك شي من الرهن بالاجماع كما نقله ابن المنذر
ولحق حبس المبيع وعتق المكاتب ولانه وثيقة لجميع اجزا الدين فلو شرط كلما قضى من
الحق شي انفك من الرهن بقدره فسد الرهن لاشتراطه ما ينافيه كما قاله الماوردي
ولو رهن نصف عبد بدين ونصفه باخر في صفقة اخرى فبري من احدهما انفك لتعدد
الصفقة بتعدد العقد ولو رهناه بدين فبري احدهما مما عليه انفك نصيبه لتعدد الصفقة
بتعدد العاقد ولو اتحد وكيلهما قال الامام لان المدار على اتحاد الدين وعدمه
ومتى تعدد المستحق او المستحق عليه تعدد الدين بخلاف البيع فان العبرة
فيه بتعدد الوكيل واتحاده لانه عقد ضمان فينظر فيه الى المباشر له بخلاف
الرهن ولو رهنه عند اثنين فبري من دين احدهما انفك قسطه لتعدد مستحق
الدين فان قيل ما ياخذه احدهما من الدين لا يختص به بل هو مشترك بينهما
فكيف ينفك حصته من الرهن باخذه اجيب بان ما هنا محله اذا لم يتحد
جهة دينهما او اذا كانت البراة بالابرا او بالاخذ ولو رهن عبدا استعاره
من اثنين ليرهنه ثم ادى نصف الدين وقصد فكاك نصف العبد او اطلق
ثم جعله عنه انفك نصفه نظرا الى تعدد المالك بخلاف ما اذا قصد الشيوع
او اطلق ثم جعله عنهما او لم يعرف حاله فروع لو رهن شخص اخر
عبدين في صفقة وسلم احدهما له كان مرهونا بجميع المال كما لو سلمهما وتلف
احدهما ولو مات الراهن عن ورثة ففدى احدهم نصيبه لم ينفك كما في المورث
ولان الرهن صدر ابتدا من واحد وقضيته حبس كل المرهون الى البراة من
كل الدين بخلاف ما لو فدى نصيبه من التركة فانه ينفك لان تعلق الدين بالتركة
اما كتعلق الرهن فهو كما لو تعدد الراهن او كتعلق الارش بالجاني فهو كما لو جنى العبد
المشترك فادى احد الشريكين نصيبه ينقطع التعلق عنه ولو مات المرتهن عن ورثة

نوفي احدهم ما يخصه من الدين لم ينفك نصيبه كما قاله السبكي كما لو وفي مورثه بعض
دينه وان خالف في ذلك ابن الرفعة **فصل** في الاختلاف في الرهن
وما يتعلق به اذا **اختلفا** اي الراهن والمرتهن **في** اصل **الرهن** كان قال رهنتني
كذا فانكرا و **في قدره** اي الرهن بمعنى المرهون كان قال رهنتني الارض
باشجارها فقال بل الارض فقط او في عينه بهذا العبد فقال بل الجارية او
قدر المرهون به كالفين فقال بل مائة **صدق الراهن** اي المالك **بيمينه** وان
كان المرهون بيد المرتهن لان الاصل عدم ما يدعيه المرتهن تنبيه لو عبر
بالمالك كما قدرته لكان اولي لان الراهن قد يكون مستعيرا وايضا هو ليس براهن
لكن قال الشارح اطلاقه على المنكر بالنظر الى المدعي وقوله **ان كان رهن تبرع**
اي ليس مشروطا في بيع قيد في التصديق **وان شرط** الرهن المختلف فيه بوجه
مما ذكر **في بيع تحالفا** كما لو اختلفا في سائر كيفيات البيع تنبيه شملت عبارته
ما لو اتفقا على اشتراط الرهن في البيع واختلفا في الوفا كان قال المرتهن
رهنت مني المشروط رهنه وهو كذا فانكر الراهن مع انه لا تحالف حينئذ لانهما
لم يختلفا في كيفية البيع الذي هو موقع التحالف بل يصدق الراهن بيمينه
وللمرتهن الفسخ ان لم يرهن وهذه المسالة علم حكمها من قوله في اختلاف المتبايعين
اتفقا على صحة البيع واختلفا في كيفيته فلا يحتاج الى ذكرها هنا **ولو ادعي على**
اثنين **انهما رهناه عبدهما بمائة** واقبضاه اياه **وصدقه احدهما فنصيب المصدق رهن**
بمواخذته له باقراره **والقول في نصيب الثاني قوله** لما سلف **وتقبل شهادة المصدق عليه**
المكذب خلوها عن جلب النفع ودفع الضر عنه فان شهد معه اخر او حلف المدعي
معه ثبت رهن الجميع ولو زعم كل واحد منهما انه ما رهن نصيبه وان شريكه
رهن او سكت عن شريكه وشهد عليه قبلت شهادته من با نسيا وان تعمد فالكذبة
الواحدة لا توجب العسق ولهذا لو تخاصم اثنان في شي ثم شهدا في حادثة قبلت
شهادتهما وان كان احدهما كاذبا في التخاصم فان قيل ما ذكر من ان يكون جاحد
الحق واجب عليه فيفسق بذلك اجيب بان شرط كون الجحد مفسقا ان يفوت
المالية على الغير وهنا لم يفوت الا حق الوثيقة فان قيل محل ذلك اذا لم يصرح
المدعي بظلمها بالانكار والا فلا يقبل شهادتهما لانه ظهر منه ما يقتضي
تفسيقهما اجيب بمنع انه بذلك ظهر منه هذا اذ ليس كل ظلم حاله عن تاويل
مفسقا بدليل الغيبة ولو ادعيا على واحد انه رهنهما عبده واقبضه لهما وصدق
احدهما قبلت شهادة المصدق للمكذب ان لم يكن شريكا له فيه وسياتي بيان ذلك
في الشهادات ان شا الله تعالى مبسوطا **ولو اختلفا** اي الراهن والمرتهن **في قبضه**
اي المرهون **فان كان في يد الراهن او في يد المرتهن** لان الاصل عدم لزوم الرهن
وعدم اذنه في القبض **وكذا لو قال اقبضته عن جهة اخرى** كاجارة او ايداع يصدق بيمينه

بحجين

بيمينه

وقال الراهن غصبه صدق بيمينه

في

في الاصح المنصوص لان الاصل عدم اذنه في القبض عن الرهن والثاني يصدق
المرتهن لاتفاقهما على قبض حادث فيه والراهن يريد صرفه الى جهة اخرى
وهو خلاف الظاهر لتقدم العقد المحوج الى القبض ولو اتفقا على الاذن في
القبض وتنازعا في قبض المرتهن فالمصدق من المرهون في يده **ولو اقر**
الراهن **بقبضه** اي المرتهن المرهون **ثم قال لم يكن اقراري عن حقيقة** اي انه قبض
المرهون **فله تحليفه** اي المرتهن **وقيل لا يحلفه الا ان ذكر لاقراره تاويلا كقوله اشهدت على رسم** قبل حقيقته
القبض والرسم الكتابة والقبالة بفتح القاف والبا الموحدة الورقة
التي يكتب فيها الحق المقر به اي اشهدت على الكتابة الواقعة في الوثيقة
لكي اخذ بعد ذلك او ظننت حصول القبض بالقول او الحق الى كتاب
على لسان وكيلي انه اقبض ثم خرج مزورا لانه اذا لم يذكر تاويلا يكون
متناقضا بقوله لاقراره واجاب الاول بانا نعلم ان الوثائق في الغالب
تشهد عليها قبل تحقق ما فيها فاي حاجة الى تلفظه بذلك وكان ينبغي
ان يقول المصنف ولو اقر باقباضه لانه يلزم الرهن تنبيه
قضية كلامه انه لا فرق بين ان يكون الاقرار في مجلس الحكم بعد الدعوى
ام لا وهو كذلك كما هو مقتضى كلام العراقيين وجزم به ابن المقري وان
قال القفال انه ليس له التحليف اذا كان الاقرار في مجلس الحكم وانما
يعتبر اقرار الراهن بالاقباض اذا امكن فلو كان بمكة وقال رهنته
اليوم داري بالشام واقبضته اياها وهما بمكة فهو لغو نص عليه قال القاضي
ابو الطيب وهذا يدل على انه لا يحكم بما يمكن من كرامات الاوليا اي لان
هذه الامور لا يعول عليها في الشرع **ولو قال احدهما** اي الراهن
والمرتهن **جني المرهون** بعد القبض **وانكر الاخر صدق المنكر بيمينه** لان الاصل
عدم الجناية وبقا الرهن واذا بيع في الدين فلا شي للمقر له على الراهن باقراره
ولا يلزم تسليم الثمن الى المرتهن المقر لاقراره **ولو قال الراهن** بعد القبض
جني قبل القبض وانكر المرتهن **فالاظهر تصديق المرتهن** سوا اقال جني بعد الرهن ام قبله قد يواطي
مدعي الجناية لغرض ابطال الرهن والثاني يصدق الراهن لانه اقر
في ملكه بما يضره تنبيه محل القولين اذا عين المجني عليه وصدقه وادعاه
والا فالرهن باق بحاله قطعا ودعوى الراهن زوال الملك كدعواه الجناية
والاصح انه اذا حلف المرتهن **غرم الراهن للمجني عليه** لانه حال بينه وبين حقه
فهو كما لو قتله والثاني لا يغرم لانه اقر بما لا يقبل اقراره به فكانه لم يقر
تنبيه كان الاولي التعبير بالاظهر كما في الشرحين والروضة فان الخلاف
قولان وهما القولان المشهوران في الغرم للحيلولة وقوله **وانه يغرم الاقل من قيمة العبد وارش الجناية**

فله تحليفه القابله

بيمينه في انكاره

قيمة العبد وارش الجناية كجناية ام الولد لامتناع البيع يقتضي ان الخلاف وجهان
وهو طريقان اصحهما القطع بذلك والثانية قولان كما في فدا العبد الجاني اظهرهما
بالاقل من قيمته وارش الجناية وثانيهما الارش بالغا ما بلغ فكان ينبغي
التعبير بالمذهب وقوله وانه لو نكل المرتهن ردت اليمين على المجني لان الحق له لا على الراهن (عليه)
لانه لم يدع لنفسه شيا يقتضي ايضا انهما وجهان والاصح ان الخلاف قولان اصحهما
ما مر والثاني يرد على الراهن لانه المالك والخصومة تجرى بينه وبين المرتهن
فاذا حلف المردود عليه منهما بيع العبد في الجناية ان استغرقت الجناية
قيمته والا بيع منه بقدرها ولا يكون الباقي رهنا لثبوت الجناية باليمين
المردودة ولا خيار للمرتهن في فسخ البيع المشروط فيه لانه الذي فوته بنكوله
ولو اذن المرتهن في بيع المرهون فبيع وقال رجعت عن الاذن وانكر الراهن
رجوعه فالقول قول الراهن بيمينه لان الاصل عدم الرجوع ولو رجع عن الاذن
وقال بعد البيع رجعت قبل البيع وقال الراهن بل بعده فالاصح تصديق المرتهن بيمينه لان الاصل عدم
البيع والرجوع في الوقت المدعي ايقاع كل منهما فيه فيتعارضان ويبقى الرهن
والثاني يصدق الراهن لانه اعرف بوقت بيعه وقد سلم له المرتهن الاذن
والثالث قول السابق منهما وهو الصحيح في نظيره من الرجعة وفي اختلاف
الوكيل والموكل في ان العزل قبل البيع او بعده ومن عليه الفان مثلا باحدهما
رهن او كفيل او هو ثمن مبيع محبوس به والاخر خال عن ذلك فادى الفا وقال
اديته عن الف الرهن او نحوه مما ذكر صدق بيمينه لانه اعلم بقصده وكيفيه
ادائه سوا اختلفا في نيته ام لفظه فالعبرة في جهة الادا بقصد المودي
حتى يبرا بقصده الوفا او تملك الدائن وان ظن الدائن ايداعه وكان
العبرة في ذلك بقصده وكذا الحكم اليه فيه ابتدا الا فيما اذا كان على المكاتب
دين معاملة فاراد الادا عن دين الكتابة والسيد الادا عن دين المعاملة
فيجاب السيد كما سياتي ان شا الله تعالى في باب الكتابة ويفارق غيرها
بما ذكر بان دين الكتابة فيها معرض للسقوط بخلاف غيرها وانما اعتبر
قصد المكاتب عند عدم التعرض للجهة لتقصير السيد بعدم التعيين ابتدا
حال الدفع وان لم ينو شيا جعله ما شا منهما كما في زكاة المالين الحاضر والغايب
وقيل يقسط عليهما لعدم اولوية احدهما على الاخر والتقسيط على قدر الدينين
كما جزم به الامام وقيل بالسوية كما جزم به صاحب البيان وغيره وهو
اوجه كما رجحه بعض المتاخرين فيما لو دفع المال عنهما فانه يقسط عليهما
ولو مات قبل التعيين قام وارثه مقامه كما افتى به السبكي فيما اذا كان باحدهما
كفيل قال فان تعذر ذلك جعل بينهما نصفين واذا عين فهل ينفك الرهن
من وقت اللفظ او التعيين يشبه ان يكون كما في الطلاق المبهم ولو سلم الى مرتهن
درهما بدرهمين وسلم من التزم الزيادة درهما ثم اسلما فان قصد بتسليمه الزيادة
لزمه الاصل وان قصد الاصل برى ولا شي عليه وان قصدهما وزع عليهما وسقط

باقي

باقي الزيادة ولو لم يقصد شيا عينه لما شا منهما **فصل** في تعلق الدين بالتركة
من مات وعليه دين تعلق بتركته المنتقلة الى الوارث مع وجود الدين كما سياتي
تعلقه بالمرهون لانه احوط للميت اذ يمتنع على هذا تصرف الوارث فيه جزما
بخلاف المتعلق بالجناية فانه ياتي فيه الخلاف في البيع واغتفر هنا جهالة
المرهون به لكونه من جهة الشرع وفي قول تعلق الارش بالجاني لانه ثبت من غير
اختيار المالك وقيل كحجر الفلس واختاره في المطلب وهو قول العمراني
والامام للتسوية بينه وبين الموت في قوله صلى الله عليه وسلم من مات
او افلس ومحل الخلاف اذا لم تكن التركة مرهونة رهنا اختياريا فان كان
لم يتعلق الديون المرسلة في الزحمة في التركة تنبيه قضية كلامه ان الدين
لو كان اكثر من قدر التركة فوفى الوارث قدرها فقط انها لا تنفك من الرهنية
ولا سيما قوله بعد ومستوى الدين المستغرق وغيره وليس مرادا بل الاصح
انها تنفك فعلى الاول والاظهر مستوى الدين المستغرق وغيره في رهن التركة فلا
ينفذ تصرف الوارث في شي منها في الاصح كالمرهون والثاني ان كان الدين
اقل تعلق بقدره من التركة ولا يتعلق بجميعها لان الحجر في مال كثير بشي
حقير بعيد تنبيه مقتضى كلامه كالرافعي في كتبه ان هذا الخلاف لا ياتي
على القول بانه كتعلق الجناية لكن حكى في المطلب الخلاف عليه قال الاسنوي
فالصواب ان يقول فعلى القولين واجاب الشارح عن ذلك بانهم رجحوا
في تعلق الزكاة على القول بانها تتعلق بالمال تعلق الارش برقبة العبد الجاني
انها تتعلق بقدرها منه وقيل بجميعه فياتي ترجيحه هنا فيخالف المرجح على
الارش المرجح على الرهن فقوله فعلى الاظهر الى اخره صحيح انتهى لكن الزكاة
تخالف ما هنا لان مبناها على المساهلة فما قاله الشارح بحسب ما فهمه والاولى
ان يجاب كما قال شيخي بان الخلاف على الاول اقوى ويستثنى من الحاقه بالرهن
ما لو ادى وارثه قسط ما ورث فانه ينفك نصيبه بخلاف ما لو رهن ثم مات
لا ينفك الا بوفا جميع الدين ويتقدم الفرق بينهما ولو تصرف الوارث ولا دين ظاهر
ولا خفي فظهر دين اي طرا ولو عبر به لكان اولى لان ما يجب بالرد الاتي في
عبارة لم يكن خفيا ثم ظهر بل لم يكن ثم كان كما نبه على ما قررته في كلامه لكن سببه متقدم
وقوله برد اولى منه كرد مبيع بعيب اتلف البايع ثمنه ليشمل ما لو حفر بيرا
عدوانا في حياته ومات فتردى فيها شخص وليس له عاقلة وقوله ولا دين
احترز به عما اذا كان الدين مقارنا وعلم به فالتصرف باطل وكذا ان جهله كما في
زيادة الروضة فالاصح انه لا يتبين فساد تصرفه لانه كان سايغا له في الظاهر
والثاني يتبين فساده الحاقا لما ظهر من الدين بالدين المقارن لتقدم سببه تنبيه
محل الخلاف اذا كان البايع موسرا والا لم ينفذ البيع جزما لكن على الاول
ان لم يقض الدين فسخ تصرفه ليصل المستحق الى حقه تنبيه قوله ان لم

بعض قال في الدقايق يصح الباء لتعم قضا الوارث والاجنبي انتهى واولى منه
ان لم يسقط الدين لانه يعم القضاء والابرا وغيرهما تنبيه قد يقتضي كلامه
ان الوارث الموسر لو اعتق عبد التركة ولم يقض الدين انه ينفسخ وليس مرادا
بل نفوذه اولى من نفوذ عتق الراهن الموسر لان التعلق هنا طارئ على التصرف
فينفذ عتقه واستيلاده وعليه الاقل من الدين وقيمة الرقيق ولا خلاف ان للوارث
امساك عين التركة وقضا الدين لانه خليفة المورث والمورث كان له ذلك لكن لو اوصى
بدفع عين اليه عوضا عن دينه او على ان تباع ويوفى دينه من ثمنها عمل
بوصيته وليس للوارث امساكها والقضا من غيرها لان تلك العين قد تكون اطيب
كما قاله في باب الوصية ولو كان الدين اكثر من التركة فقال الوارث آخذها
بقيمتها واراد الغرما بيعها لتوقع زيادة راغب اجيب الوارث لان الظاهر
انها لا تزيد على القيمة وللناس غرض في اخفا تركات موروثيهم عن شهرتها للبيع
فان طلبت بزيادة لم ياخذها الوارث بقيمتها كما صرح به ابن المقري قال الزركشي
ومحل كون للوارث ذلك اذا لم يتعلق الدين بعين التركة فان تعلق لم يكن
له ذلك فليس للوارث امساك كل مال القراض والزام العامل اخذ نصيبه
منه من غيره كما نقله في الكفاية عن البحر والصحيح وحكي عن النص ان تعلق الدين
بالتركة لا يمنع الارث لان تعلقه بها لا يزيد على تعلق حق المرتهن بالمرهون والمجني
عليه بالجاني وذلك لا يمنع الارث فكذا هذا والثاني يمنع لقوله تعالى من بعد وصية
يوصي بها او دين اي من بعد اعطا وصية او ايفا دين ان كان حيث قدم الدين
على الميراث واجيب بان تقديمه عليه لقسمته ولا يقتضي ان يكون ما قبله واذا
كان الدين لا يمنع الارث فلا يتعلق بزوايد التركة كالكسب لانها حدثت في ملك الوارث
اما على المنع فيتعلق بها تبعا لاصلها خاتمة قال السبكي رحمه الله تعالى غلط
جماعة من المفتيين في زماننا في فرع وهو اذا كان الدين على الميت للوارث
فظنوا انه يسقط منه بقدر ارثه حتى اذا كان حايزا سقط الجميع والصواب
انه يسقط ما يلزمه اداوه منه لو كان لاجنبي وهو نسبة ارثه من الدين ان كان
مساويا للتركة او اقل وما يلزم الوارث اداوه ان كان اكثر ويستقر له نظير
في الميراث ويقدر انه اخذ منه ثم اعيد اليه عن الدين وهذا سبب سقوطه
وبراة ذمة الميت منه ويرجع على بقية الورثة ببقية ما يجب اداوه على قدر
حصصهم وقد يفضي الامر الى التقاص ان كان الدين لوارثين كتاب
التفليس هو لغة النداء على المفلس وشهرته بصفة الافلاس الماخوذ من الفلوس
التي هي اخس الاموال وشرعا جعل الحاكم المديون مفلسا بمنعه من التصرف في
ماله والاصل فيه ما رواه الدارقطني وصحح الحاكم اسناده ان النبي صلى الله عليه وسلم
حجر على معاذ وباع ماله في دين كان عليه وقسمه بين غرمايه فاصابهم خمسة اسباع

حقوقهم

حقوقهم فقال لهم النبي صلى الله عليه وسلم ليس لكم الا ذلك والمفلس في العرف من لا مال
له وفي الشرع من لا يفي ماله بدينه كما قال ذاكرا الحكم من عليه ديون لادمي لازمة حالة
زايدة على ماله يحجر عليه وجوبا في ماله ان استقل او على وليه في ماله هو لنفسه ان لم يستقل
بسوال الغرما ولو بنوابهم كاوليايهم لان الحجر لحقهم وفي النهاية ان الحجر كان على معاذ
بسوال الغرما فلا حجر بدين الله تعالى وان كان فوريا كما قاله الاسنوي خلافا لما
بحثه بعض المتاخرين ولا بدين غير لازم كنجوم كتابة لتمكن المدين من اسقاطه
ولا حجر بالموجل لانه لا يطالب به في الحال تنبيه لا يخفى ان لفظ الديون لا مفهوم
له فان الدين الواحد اذا زاد على المال كاف وكذا قوله الغرما ولا بد من تقييد الدين
اللازم كما قدرته في كلامه ليخرج دين الكتابة كما مر وما الحق به من ديون المعاملة
التي على المكاتب لسيده ومقتضيه كلامه انه لا يحجر عليه اذا لم يكن له مال
وتوقف فيه الرافعي فقال يجوز منعا له من التصرف فيما عسى ان يحدث
باصطياد ونحوه وهو كما قال ابن الرفعة مخالف للنص والقياس اذ ما
يحدث له انما يحجر عليه تبعا للموجود وما جاز تبعا لا يجوز قصدا ولا يحجر
على المفلس الا الحاكم لانه يحتاج الى نظر واجتهاد واما اصل الحجر فلان
فيه مصلحة للغرما فقد يختص بعضهم بالوفا فيتضرر الباقون وقد يتصرف
فيه فيضيع حق الجميع قال ابن الرفعة وهل يكفي في لفظ الحجر منع
التصرف او يعتبر ان يقول حجرت بالفلس اذ منع التصرف من احكام
الحجر فلا يقع به الحجر وجهان اوجههما كما قال شيخي الاول قال في
الروضة ويجب على الحاكم الحجر اذا وجدت شروطه اي سواء كان
بسوال الغرما او المفلس قال وقول كثير من اصحابنا فللقاضي الحجر
ليس مرادهم انه مخير فيه اي بل انه جاز بعد امتناعه قبل الافلاس وهو
صادق بالواجب وقول السبكي هذا ظاهر اذا تعذر البيع حالا والا فينبغي
عدم وجوبه لانه ضرر بلا فايدة ممنوع كما قاله شيخنا بل له فوايد منها
المنع من التصرف فيما عساه يحدث باصطياد ونحوه والمراد بماله حالة العين
المتمكن من الادا منه اما ما لا يتمكن من الادا منه كمغصوب وغايب فغير معتبر
واما المنافع فان كان متمكنا من تحصيل اجرتها اعتبرت كما قاله بعض المتاخرين
والا فلا واما الدين فان كان حالا على ملي مقر اي او عليه بينة اعتبر كما قاله
الاسنوي والا فلا قال ابن الرفعة ولو كان المال مرهونا لم ار فيه نقلا
والفقه منع الحجر اذ لا فايدة فيه ورد بان له فوايد منها المنع من صحة التصرف
باذن المرتهن واذا حجر بحال لم يحل الموجل في الاظهر وفي الروضة المشهور لان الاجل
مقصود له فلا يفوت عليه والثاني يحل لان الحجر يوجب تعلق الدين بالمال
فسقط الاجل كالموت وفرق الاول بخراب الذمة بالموت ولو جن المديون لم يحل

كما صححه المصنف في تنقيحه وما وقع في اصل الروضة من تصحيح الحلول به نسب فيه الى
السهو ولا يحل الا بالموت او الردة المتصلة به او استرقاق الحربي كما جزم به الرافعي في
كتاب الكتابة في الحكم الثاني منها ونقله عن النص ولو كانت الديون بقدر المال فان كان
كسوبا ينفق من كسبه فلا لعدم الحاجة اليه بل يلزمه الحاكم بقضا الديون فان امتنع باع
عليه او اكرهه عليه قال الاسنوي فان التمس الغرما الحجر عليه اي عند الامتناع حجر
في اظهر الوجهين وان زاد ماله على دينه انتهى وهذا يسمى الحجر الغريب فليس هو
عن فيه وان لم يكن كسوبا وكانت نفقته لا يحجر عليه في الاصح لتمكنهم من المطالبة في الحال
والثاني يحجر عليه كيلا يضيع ماله في النفقة ودفع بما ذكر وهذا محترز قوله زايد
على ماله ولا يحجر بغير طلب من الغرما ولو سوالهم لانه لمصلحتهم وهم ناظرون لا نفسهم
فان كان الدين لمحجور عليه ولم يسال وليه فللحاكم الحجر من غير سوال لانه ناظر
في مصلحته وهذا محترز قوله بسوال الغرما تنبيه اقتضى كلامه انه لا يحجر لدين
الغايب وهو كذلك اذ ليس للحاكم استيفا مال الغياب من الذمم وانما له حفظ
اعيان اموالهم ومحله كما قال الفارقي اذا كان المديون ثقة مليا والا لزم
الحاكم قبضه قطعا قال الاسنوي وكلام الشافعي في الام يدل على ان الدين
اذا كان به رهن يقبضه الحاكم فلو طلب بعضهم الحجر ودينه قدر يحجر به بان زاد
على ماله حجر لوجود شرط الحجر ثم لا يختص اثر الحجر بالملتمس بل يعمهم والا بان لم
يزد الدين على ماله فلا حجر لان دينه يمكن وفاه بكماله فلا ضرورة الى طلب الحجر
وقيل المعتبر ان يزيد دين الجميع على ماله لا الملتمس فقط وجرى عليه ابن المقري
لقول المصنف في زيادة الروضة وهو قوي ويحجر بطلب المفلس ولو بوكيله في الاصح لان
له فيه غرضا ظاهرا وهو صرف ماله الى ديونه وروي ان الحجر على معاذ كان
بالتماس منه قاله الرافعي قال السبكي وصورته ان يثبت الدين بدعوى
الغرما والبينة او الاقرار او علم القاضي وطلب المديون الحجر دون الغرما
والا لم يكن له طلبه والثاني لا يحجر لان الحق لهم في ذلك والحجر ينافي الحرية
والرشد وانما يحجر بطلب الغرما للضرورة فانهم لا يتمكنون من تحصيل مقصودهم
الا بالحجر خشية الضياع فان غرضه الوفا وهو متمكن منه ببيع امواله
وقسمتها على غرمايه وتقدم ان الحجر واجب بسواله كسوال الغرما فالخلاف
في الوجوب لا في الجواز خلافا لبعض المتاخرين فاذا حجر عليه بطلب او دونه
تعلق حق الغرما بماله كالرهن عينا كان او دينا او منفعة حتى لا ينفذ تصرفه
فيه بما يضرهم ولا تزاحمهم فيه الديون الحادثة وشمل كلامهم الدين المؤجل
حتى لا يصح الابرا منه وان قال الاسنوي الظاهر حلا فه قال البلقيني
وتصح اجازته لما فعل مورثه مما يحتاج اليها لانها تنفيذ على الاصح وخرج
بحق الغرما حق الله تعالى كزكاة ونذر وكفارة فلا تتعلق بمال المفلس كما جزم
به في الروضة واصلها في الايمان ولم يقيده بفوري ولا بغيره وهو قوي

ماهو

ماهو فتتقدم حق الادمي وقدمت الاشارة الى هذه المسالة في باب من تلزمه
الزكاة تنبيه يستثنى من اطلاقه ما لو حجر عليه في زمن خيار البيع فانه
لا يتعلق حق الغرما بالمعقود عليه فيجوز له الفسخ والاجارة على خلاف
المصلحة في الاصح واشهد الحاكم ندبا وقيل وجوبا على حجره اي المفلس واشهاده
بالندا عليه ليحذر من معاملته قال العمراني فينادي في البلد
ان الحاكم حجر على فلان ابن فلان ولو تصرف تصرفا ماليا مفوتا في الحياة
بالانشا مبتدا كان باع او اشترى بالعين او اعتق او اجر او وقف او وهب
او كاتب ففي قول موقف تصرفه المذكور فان فضل ذلك عن الدين لارتفاع القيمة او ابرا
الغرما او بعضهم نفذ اي بان انه كان نافذا والا اي وان لم يفضل لغا
اي بان انه كان لاغيا والا اي وان لم يفضل لغا اي بان انه كان لاغيا
والاظهر بطلانه في الحال لتعلق حقهم به كالمرهون ولانه محجور عليه بحكم الحاكم
فلا يصح تصرفه على مراغمة مقصود الحجر كالسفيه قال الاذرعي ويجب ان
يستثنى من منع الشرا بالعين ما لو دفع له الحاكم كل يوم نفقة له ولعياله فاشترى
بها فانه يصح جزما فيما يظهر واشار اليه بعضهم وهو ظاهر وسياتي ما يخرج
بهذه القيود ولو باع ماله كله او بعضه لغريمه بدينه كما صرح به في المحرر او
لغرمايه بدينهم من غير اذن القاضي بطل البيع في الاصح لان الحجر يثبت
على العموم ومن الجايز ان يكون له غريم اخر والثاني يصح لان الاصل عدم
غيرهم وبالقياس على بيع المرهون من المرتهن والقولان مفرعان على بطلان
البيع لاجنبي السابق كما افادته الفا وباذن القاضي فيصح واحترز بقوله بدينهم
عما اذا باعه ببعض دينهم او بعين فانه كالبيع من اجنبي لانه لا يتضمن ارتفاع
الحجر عنه بخلاف ما اذا باع بكل الدين فانه يسقط ولو باعه لاجنبي باذن الغرما
لم يصح في الاصح وخرج بالتصرف المالي التصرف في الذمة كما قال فلو تصرف
في ذمته كان باع سلما طعاما او غيره او اشترى شيا بثمن في الذمة او باع فيها
لا بلفظ السلم او اقترض او استاجر فالصحيح صحته ويثبت المبيع والثمن ونحوهما في
ذمته اذ لا ضرر على الغرما فيه والثاني لا يصح كالسفيه تنبيه لو قال ولو تصرف
في ذمته كما قدرته في كلامه تبعا للرافعي لكان اولى ويصح نكاحه وطلاقه وخلعه زوجته
كما صرح به في المحرر
واقتصاصه اي استيفاوه القصاص واذا طلبه اجيب
واسقاطه اي القصاص ولو مجانا وهذا من اضافة المصدر الى مفعوله اذ لا
يتعلق بهذه الاشيا مال ويصح استلحاقه النسب ونفيه باللعان اما خلع الزوجة
والاجنبي المفلسين فلا ينفذ منهما في العين وفي الذمة الخلاف في السلم وفي نفوذ
استيلاده خلاف قيل يصح كالمريض والراجح عدم النفوذ قال شيخي لان حجر المفلس
اقوى من حجر المرض بدليل انه يتصرف في مرض الموت في ثلث ماله وخرج بتقييد الحياة

محجر

من ماله نكذا

دينه

الدين

لاغيا

ذمته

خلعه

ما يتعلق بما بعد الموت وهو التدبير والوصية فيصح ورجح تقييد الاتلاف والاقرار كما قال
ولو اقر بعين او دين وجب قبل الحجر بمعاملة او اتلاف او نحو ذلك فالاظهر قبوله في حق الغرما كالو
ثبت بالبينة وكاقرار المريض بدين يزاحم غرما الصحة ولعدم التهمة الظاهرة وعلى
هذا لو طلب الغرما تحليفه على ذلك لم يحلف على الاصح لانه لو امتنع لم يفد امتناعه
شيا اذ لا يقبل رجوعه على الصحيح والفرق بين الانشا والاقرار ان مقصود الحجر
منع التصرف فالغي انشاؤه والاقرار اخبار والحجر لا يسلب العبارة عنه ويثبت عليه
الدين بنكوله عن الحلف مع حلف المدعي كاقراره والثاني لا يقبل اقراره في حقهم
لئلا يضرهم بالمزاحمة ولانه ربما واطي المقر له قال الروياني في الحلية والاختيار
في زماننا الفتوى به لانا نرى مفلسين يقرون للظلمة حتى يمنعوا اصحاب الحقوق من
مطالبتهم وحبسهم وهذا في زمانه فما بالك بزماننا تنبيه انما عبر بقوله وجب
ولم يقل لزم كالمحرر والشرح والروضة ليدخل ما وجب ولكنه تاخر لزومه الى ما
بعد الحجر كالثمن في البيع المشروط فيه الخيار وقوله وجب قبل الحجر صفة للدين
فقط وان اسند وجوبه الى ما بعد الحجر معللا او اسنادا مطلقا ان لم يقيده بمعاملة ولا غيرها
لم يقبل في حقهم فلا يزاحمهم بل يطالب به بعد اسنادا او معللا قبل الحجر اما في الاولى
فلتقصير من معامله واما في الثانية فلتنزيل الاقرار على اقل المراتب وهو دين
المعاملة فلو لم يسند وجوبه الى ما قبل الحجر ولا الى ما بعده قال الرافعي فقياس
المذهب تنزيله على الاول وهو جعله كاسناده الى ما بعد الحجر فان كان ما اطلقه
دين معاملة لم يقبل لاحتمال تاخر لزومه او دين جناية قبل لان اقل مراتبه
ان يكون كما لو صرح به بعد الحجر وان لم يعلم اهو دين معاملة او جناية لم يقبل
لاحتمال تاخره وكونه دين معاملة قال في الروضة وهذا التنزيل ظاهر ان تعذرت
مراجعة المقر والا فينبغي ان يراجع فانه تقبل اقراره قال السبكي وهذا صحيح
لا شك فيه ويحمل كلام الرافعي على ما اذا لم يتفق المراجعة انتهى وينبغي انه لو
قبل ذلك في الصورة الثانية في المتن وافتى ابن الصلاح بانه لو اقر بدين وجب
بعد الحجر واعترف بقدرته على وفائه قبل وبطل ثبوت اعساره اي لان
قدرته على وفائه شرعا مستلزم قدرته على وفا بقية الديون وان قال عن جناية
بعد الحجر قبل في الاصح فيزاحمهم المجني عليه لعدم تقصيره والثاني انه كما لو
قال عن معاملة والحاصل ان ما لزمه بعد الحجر ان كان برضى مستحقه لم
يقبل في حقهم او لا برضاه قبل نعم لو عبر بالمذهب كما في الروضة لكان
اولى فان اصح الطريقين انه كما لو اسند لزومه الى ما قبل الحجر حتى يقبل
في الاظهر وله ان يرد بالعيب والاقالة ما كان اشتراه قبل الحجر ان كانت الغبطة في
الرد وليس كالو باع بها لان الفسخ ليس تصرفا مبتدا فيمنع منه وانما هو من احكام البيع
الذي لم يشمله الحجر وقضية كلامهم جواز رده حينئذ دون لزومه وبه صرح القاضي
اذ ليس فيه تفويت لحاصل وانما هو امتناع من الاكتساب فان قيل نقل عن

النص

النص ان من اشترى في صحته شيا ثم مرض واطلع فيه على عيب والغبطة في رده
ولم يرد حسب ما نقصه العيب من الثلث فدل على انه تفويت وقضيته لزوم
الرد اجيب بان الضرر اللاحق للغرما بترك الرد قد جبر بالكسب بعد
خلاف الضرر اللاحق للورثة بذلك نبه كلام المصنف شامل لرد ما اشتراه قبل الحجر
وما اشتراه في الذمة بعده وصورة الغبطة فيه ان يبيعه المالك من المفلس
وهو جاهل بفلسه والقدر الذي يا خذ بالمضاربة اكثر من قيمتها اما العالم
فلا يتصور فيه الغبطة لعدم ضرر الغرما بمزاحمته اما اذا كانت الغبطة
في الابقا فلا رد له لما فيه من تفويت المال بلا غرض وقضيته كلامه انه لا يرد
ايضا اذا لم تكن غبطة اصلا في الرد ولا في الابقا وهو كذلك لتعلق حقهم به ولا
يفوت عليهم بغير غبطة ولو منع من الرد عيب حادث لزم الارش ولا يملك
المفلس اسقاطه والاصح تعدي الحجر الى ما حدث بعده بالاصطياد والوصية والشرا ان صححناه اي
الشرا وهو الراجح لان مقصود الحجر وصول الحقوق الى اهلها وذلك لا يختص
بالموجود والثاني لا يتعدى الى ما ذكر كما في حجر الراهن على نفسه في العين
المرهونة لا يتعدى الى غيرها فان قيل يستثنى على الاول من اطلاق المصنف
ما لو اتهب اباه او اوصي له به فانه لا يتعدى اليه بل يعتق وليس للغرما تعلق
به اجيب بانه لا حاجة لاستثنائه لان ملكه لم يستقر عليه حتى يقال لم يجر
عليه فيه وانما الشرع قضى بحصول العتق تنبيه قضية اطلاقه تعالى الحكم انه لا
فرق على الاول بين ان يزيد ماله مع الحادث على الديون ام لا وهو كذلك
اذ يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتدا وان قال الاسنوي فيه نظر والاصح انه
اي البائع ليس لبائعه اي المفلس في الذمة ان يفسخ ويتعلق بعين متاعه وان علم الحال لتقصيره وان جهل
فله ذلك لعدم تقصيره لان الافلاس كالعيب فيفرق فيه بين العلم والجهل
والثاني له ذلك لتعذر الوصول الى الثمن والثالث ليس له ذلك مطلقا وهو مقصر
في الجهل بترك البحث وعلى التعلق له ان يزاحم الغرما بثمنه والاصح انه اذا لم يمكن التعلق بها
اي بعين متاعه لا يزاحم الغرما بالثمن لانه دين حادث بعد الحجر برضى مستحقه فلا يزاحم
الغرما الاولين بل ان فضل شي عن دينهم اخذه والا انتظر اليسار والثاني يزاحمهم به
لانه في مقابلة ملك جديد زاد به المال تنبيه يجري الخلاف في كل دين حدث بعد
الحجر برضى مستحقه بمعاوضة اما الاتلاف وارش الجناية فيزاحم في الاصح لانه لم يقصر
فلا يكلف الانتظار ولو حدث دين تقدم سببه على الحجر كانهدام ما اجره المفلس وقبض
اجرته واتلفها ضارب به مستحقه سوا احدث قبل القسمة ام لا تنبيه احترز بقوله اذا لم
تمكن متمم بعد البائع اكثر الفسخ ونسب لنسخة المصنف ووقع في بعضها بلفظ قال الولي العراقي
وفي كل منهما نقص يعني ان وجه النقص في بيان لفظه له وفي يمكن لفظه الها اي مكنه
وعبارة المحرر اذا لم يمكن لم قال السبكي فحذف المصنف لفظة له اختصارا والنقص هل
بعض النساخ فكتب اذا لم يمكن انتهى وقال الاذرعي معنى يمكن صحيح هنا ولعل نسخة

المصنف بخطه يكن فغيرها ان حيوان او غيره ممكن لانها اجود من يكن بمفردها فصل
فيما يفعل في مال المحجور عليه بالفلس من بيع وقسمة وغيرها يبادر القاضي ندبا
كما قالا تبعا للبسيط وان اوهمت عبارة الوسيط والوجيز الوجوب بعد الحجر على
المفلس ببيع ماله وقسمه اى قسم ثمنه بين الغرما على نسبة ديونهم ليلا يطول زمن
الحجر عليه ومبادرة لبراءة ذمته وايصال الحق لذويه ولا يفرط في الاستعجال ليلا
يطمع فيه بثمن بخس ويقدم في البيع ما يخاف فساده كالفواكه والبقول ليلا يضيع ثم ما يتعلق
به حق كالمرهون ثم الحيوان لحاجته الى النفقة ولانه معرض للتلف ويستثنى منه
المدبر فقد نص في الام انه لا يباع حتى لا يتعذر الادا من غيره قال الزركشي وهو
صريح في انه مؤخر عن الكل صيانة للتدبير عن الابطال ثم المنقول لانه يخشى ضياعه
بسرقة ونحوها ويقدم الملبوس على النحاس ونحوه قاله الماوردي ثم العقار ويقدم
البين افصح من ضمها ويقدم البنا على الارض قاله الماوردي وانما اخر العقار
لانه يؤمن عليه من الهلاك والسرقة وظاهر كلام الشيخين ان هذا الترتيب واجب
وقال في الانوار انه مستحب والظاهر كما قال الاذرعي ان الترتيب في غير ما
يسرع فساده وغير الحيوان مستحب لا واجب وقد يقتضي المصلحة تقديم بيع
العقار او غيره اذا خيف عليه من ظالم او نحوه فالاحسن تفويض الامر الى
اجتهاد الحاكم ويحمل كلامهم على الغالب وعليه بذل الوسع فيما يراه الاصلح تنبيه
محل ما ذكره من الترتيب اذا لم يكن في ماله ما يتعلق به حق كالجاني والمرهون
فان كان قدم بيعه بعد ما يخشى فساده كما قدرته في كلامه وان فضل شي قسم
او بقي شي ضارب به المرتهن او المجني عليه وليبع ندبا بحضرة المفلس بتثليث
الحا والفتح افصح او وكيله وغرمايه اي ووكلايهم لان ذلك انفى للتهمة واطيب للقلوب
ولان المفلس يبين ما في ماله من عيب فلا يرد ومن صفة مطلوبة فيرغب فيه
ولانه اعرف بثمن ماله فلا يبخس ولان الغرما قد يزيدون في السلعة
قال الاذرعي ولا يتعين البيع بل للحاكم تكليف الغرما اعيان ماله ان راه
مصلحة انتهى والاولى ان يتولى البيع المالك او وكيله باذن الحاكم ليقع
الاشهاد عليه ولا يحتاج الى بينة بانه ملكه بخلاف ما لو باع الحاكم لا بد ان
يثبت انه ملكه كما قاله ابن الرفعة تبعا للماوردي والقاضي اذ بيع الحاكم حكم
بانه له ويوافقه قول الرافعي في الفرايض قسم الحاكم يتضمن الحكم بموت المفقود
وكلام جماعة يقتضي الاكتفا باليد وحكى السبكي في ذلك وجهين ورجح الاكتفا
باليد قال وهو قول العبادي ولذا نقله الزركشي ثم قال الاذرعي وافتى ابن الصلاح
بما يوافقه والاجماع الفعلي عليه والاول اظهر تنبيه لا يختص هذا الحكم بالمفلس
بل كل مديون ممتنع يبيع القاضي عليه لكن غير المفلس لا يتعين فيه البيع بل القاضي مخير
بينه وبين اكراهه على البيع كما في زيادة الروضة عن الاصحاب ولذلك اقتصر المصنف
على المفلس لتعين ذلك فيه قال السبكي والذي يظهر انه لا يختص انما هو عند طلب

المدعي

المدعي الحق من غيره بين طريق فان عينه تعين على القاضي وعزى ذلك الى القفال
الكبير قال ابنه في التوشيح وقد يقال ليس للمدعي حق في احدى الخصال حتى يتعين
بتعيينه وانما حقه في خلاص حقه فليتعين القاضي بما شا من الطرق انتهى
وهذا هو الظاهر واذا قلنا بعدم الاكتفا باليد قال ابن الرفعة فيتجه ان يتعين
الحبس الى ان يتولى الممتنع من الوفا البيع بنفسه وليبع ندبا كل شي في سوقه لان
طالبيه فيه اكثر والتهمة فيه ابعد ويشهر بيع العقار ليظهر الراغبون فلو باع
في غير سوقه بثمن مثله جاز نعم ان تعلق بالسوق غرض معتبر للمفلس والغرما
وجب قال الاسنوي ومحله كما قال الماوردي اذا لم يكن في نقله مؤنة كبيرة
فان كانت وراى الحاكم المصلحة في استدعا اهل السوق فعل قال الزركشي
ومحله ايضا اذا ظن عدم الزيادة في غير سوقه وانما يبيع بثمن مثله فاكثر
حالا من نقد البلد وجوبا كما صح في المحرر لانه التصرف لغيره فوجب فيه رعاية
المصلحة كالوكيل والمصلحة ما ذكر نعم ان رضي المفلس والغرما بالبيع نسية او
بغير نقد البلد جاز كما قاله المتولي وان نظر فيه السبكي وقال لاحتمال غريم اخر
ولو راى الحاكم المصلحة في البيع بمثل حقوقهم جاز ولو باع ماله بثمن مثله ثم ظهر
راغب بزيادة وجب القبول في المجلس وفسخ البيع فان لم يفعل فسخ الحاكم عليه نص
عليه قاله الروياني في البحر وقد ذكروا في عدل الرهن والوكالة انه اذا لم يفسخ
وقضى زمن يمكن فيه البيع انفسخ بنفسه فقياسه هنا كذلك ولو تعذر من يشتري
مال المفلس بثمن مثله من نقد البلد وجب الصبر قال المصنف في فتاويه بلا خلاف
فان قيل المرهون يباع بالثمن الذي دفع فيه بعد النداء والاشتهار وان شهد
عدلان انه دون ثمن مثله قال ابن ابي الدم بلا خلاف اجيب بان الراهن التزم
ذلك حيث عرض ملكه للبيع ونظير الراهن المسلم اليه فانه يلزمه تحصيل المسلم فيه
اذا وجد بالثمن بثمن مثله اي بثمن غال كما جزم به لانه التزمه ثم ان كان الدين غير
جنس النقد الذي بيع به او من غير نوع ولم يرض الغريم الا بجنس حقه او نوعه اشترى له
لانه واجبه وان رضي جاز صرف النقد اليه الا في السلم ونحوه مما يمتنع الاعتياض فيه كبيع في
الذمة ومنفعة واجبة في اجارة الذمة فلا يجوز صرفه اليه وان رضي لامتناع الاعتياض
عنها على الاصح واورد ابن النقيب على المصنف نجوم الكتابة فليس للسيد الاعتياض عنها على الاصح
ولا يرد كما قال الولي العراقي لان المحجور لا يحجر لاجلها فليست مرادة هنا ولا يسلم الحاكم
او ماذونه مبيعا قبل قبض ثمنه احتياطا فان فعل ضمن كالوكيل وحصة الضمان بقيمة الوكيل
وقيل بالثمن وقيل باقل الامرين فعلم انه لا يجوز البيع بمؤجل وان حل قبل او ان القسمة
لان البيع بمؤجل يجب تسليمه قبل قبض الثمن قال السبكي وينبغي ان يكون محل ضمان الحاكم
اذا فعله جاهلا او معتقدا تحريمه فانه فعله باجتهاد او تقليد صحيح لم يضمن لان
خطاه غير مقطوع به فان قيل يستثنى من اطلاق المصنف ما لو باع شيا لاحد الغرما
وعلم انه يحصل له عند المقاسمة مثل الثمن الذي اشترى به فاكثر فانه يجوز ان يسلم له

قبل قبض الثمن والاحوط بقا الثمن في ذمته لا اخذه واعادته اليه اجيب بانه ان
كان الثمن من جنس دينه جا التقاص وان لم يكن من جنسه ورضي به حصل الاعتياض
فلم يحصل تسليم مع بقا الثمن على كل تقدير وما قسمه تدريجا على التدريج بين الغرما كثيرا
منه ذمته وتصل اليه المستحق فان طلب الغرما القسمة وجب كما يؤخذ من كلام السبكي
الا ان يعسر لقلته وكثرة الديون فيؤخر اي الحاكم ذلك ليجتمع ما تسهل قسمته
دفعا للمشقة فيقرضه امينا موسرا قال السبكي يرتضيه الغرما قال الاذرعي وعند
مماطل فان فقد اودعه ثقة يرتضيه الغرما ولا يضعه عند نفسه لما فيه من التهمة
قال الاذرعي وذلك ان نقول اذا كان الحال يقتضي تاخير القسمة وانه اذا
اخذه اقرضه ينبغي انه اذا كان المشتري ممن يجوز اقراضه منه ان يترك في ذمته
الى وقت القسمة ولا وجه لقبضه منه ثم السعي في اقراضه وقد لا يجد مقترضا
اهلا انتهى وهو بحث حسن منه ولو اختلف الغرما فيمن يقرضه او يودع عنده
او عينوا غير ثقة فمن راه القاضي من العدول اولى فان تلف عند المودع من
غير تقصير فمن ضمان المفلس قال الشيخان فان طلب الغرما القسمة ففي النهاية
اطلاق القول بانه يجيبهم والظاهر خلافه انتهى والاوجه كما قال شيخنا ما افاده
كلام السبكي من حمل هذا على ما اذا ظهرت مصلحة في التاخير وما في النهاية على خلافه
فلو كان الغريم واحدا سلمه اليه اولا فاولا لان اعطاه للمستحق اولى من اقراضه
وايداعه تنبيه يستثنى من القسمة عليهم المكاتب اذا حجر عليه وعليه نجوم وارش
جناية ودين معاملة فالاصح تقديم دين المعاملة ثم الارش ثم النجوم وانما قدم
دين المعاملة عليها لان لها تعلقا اخر يتقدر بالحجر عنها وهو الرقبة وانما قدم
الارش على النجوم لانه مستقر والنجوم معرضة للسقوط وتقدم انه لا حجر بالنجوم
وهذا بخلاف المديون غير المحجور عليه فانه يقسم كيف شا وهو بالنسبة لصحة
التصرف اما بالنسبة للجواز فينبغي كما قال السبكي انهم اذا استووا وطالبوا وجهم   على الغور
ان يجب التسوية ولا يكلفون اي الغرما عند القسمة بينة او اخبار حاكم بان لا
غريم غيرهم لان الحجر يشتهر فلو كان ثم غريم لظهر وخالف نظيره في الميراث لان الورثة
اضبط من الغرما وهذه شهادة على نفي يعسر مدركها فلا يلزم من اعتبارها في
الاضبط اعتبارها في غيره قال في الروضة ولان الغريم الموجود تيقنا استحقاقه
لما يخصه وشككنا في مزاحمة وهو يتقدر وجوده لا يخرجه عن استحقاقه له في
الذمة ولا يتحتم مزاحمة الغريم فانه لو ابرا او اعرض اخذ الاخر الجميع والوارث
بخلافه في جميع ذلك تنبيه لو قال المصنف ولا يكلفون الاثبات بان لا غريم
غيرهم لكان اولى ليشمل ما زدته في كلامه فلو قسم فظهر غريم يجب ادخاله في
القسمة اي انكشف امره شارك بالحصة ولم تنقض القسمة لان المقصود يحصل
بذلك فلو قسم ماله وهو خمسة عشر على غريمين لاحدهما عشرون وللاخر عشرة فاخذ

الاول عشرة والاخر خمسة ثم ظهر غريم له ثلاثون رجع على كل منهما بنصف ما اخذه فان
اتلف احدهما ما اخذه وكان معسرا جعل ما اخذه كالمعدوم وشارك من ظهر الاخر
وكان ما اخذه كانه كل المال فلو كان المتلف اخذ الخمسة استرد الحاكم من اخذ
العشرة ثلاثة اخماسها لما ظهر ثم اذا ايسر المتلف اخذ منه الاخران نصف ما اخذه
وقسماه بينهما نسبة دينهما وقس على ذلك واحترز بقوله ظهر عما اذا حدث
بعد القسمة فانه لا يضارب الا اذا كان بسببه متقدما كما اذا اجر دارا وقبض
اجرتها ثم انهدمت بعد القسمة فانه يضارب على الصحيح وقيل تنقض القسمة كما لو
اقتسمت الورثة ثم ظهر وارث اخر فان القسمة تنقض على الاصح وفرق
الاول بان حق الوارث في عين المال بخلاف حق الغريم فانه في قيمته وهو
يحصل بالمشاركة ولو ظهر المال وحصل للمفلس مال قديما وحادث بعد الحجر
صرف منه اليه بقسط ما اخذه الاولان والفاضل يقسم على الثلاثة نعم ان كان
دينه حادثا فلا مشاركة له في المال القديم وتقدم ان الدين اذا تعلق بسببه
فكالقديم ولو غاب غريم وعرف قدر حقه قسم عليه وان لم يعرف فان امكنت
مراجعة وجب الارسال اليه وان لم يمكن مراجعة ولا حضوره رجع في قدره
الى المفلس فان حضر وظهر له زيادة فهو كظهور غريم بعد القسمة ولو تلف
بيد الحاكم ما افرزه للغايب بعد اخذ الحاضر حصته او اقرارها فعن القاضي
ان الغايب لا يزاحم من قبض ولو خرج شي باعه المفلس قبل الحجر مستحقا والثمن المقبوض تالف
فكدين ظهر سوا اتلف قبل الحجر ام بعده لثبوته قبل الحجر وخرج بقوله فالثمن
تالف ما اذا كان باقيا فانه يرده فان قيل قوله فكدين لا معنى للكاف بل هو دين
ظهر حقيقة اجيب بان معناها مثل كافي قوله تعالى ليس كمثله شي فكانه قال
فمثل الدين اللازم دين ظهر من غير هذا الوجه وحكمه ما سبق فيشارك المشتري
الغرما من غير نقض القسمة او مع نقضها والمراد بالمثل البدل ليشمل القيمة في المتقوم
وان استحق شي باعه الحاكم او امينه والثمن المقبوض تالف قدم المشتري بالثمن اي
بمثله على باقي الغرما لئلا يرغب الناس عن شرى مال المفلس ودفع بما مر وليس الحاكم
ولا امينه طريقا في الضمان لانه نايب الشرع وينفق الحاكم من مال المفلس عليه وعلى من
عليه نفقته من زوجة وقريب وام ولد وخادم حتى يقسم ماله لانه موسر ما لم يزل
ملكه عنه ويدخل في الزوجة التي نكحها قبل الحجر اما المنكوحة بعده فلا بخلاف الولد
المتجدد له وفرق بينهما بعدم الاختيار في الولد بخلاف الزوجة ولا فرق في
المملوك بين القديم والحادث بعد الحجر لانه مال وفيه نفع للغرما فان قيل لو اقر
السفيه بولد ثبت نسبه وانفق عليه من بيت المال فهلا كان المفلس كذلك اجيب
بان اقرار السفيه بالمال وبما يقتضيه لا يقبل بخلاف اقرار المفلس فانه يقبل على الصحيح
وغايته هنا ان يكون قد اقر بدين واقراره به مقبول ووجب اداوه فبالاولى وجوب
الانفاق لانه وقع تبعا كثبوته للنسب تبعا لثبوت الولادة بشهادة النسوة فان قيل له

لا كان اقراره كتجديد الزوجة اجيب بان الاقرار به واجب بخلاف التزوج فان
قيل قد يكون الاخر واجبا بان ظلمها في القسم وطلقها على القول بوجوبه كما
سياتي في بابه اجيب بانه يمكنه الخروج من ذلك بان تسامحه من جهتها
ولا كذلك النسب ولو اشترى امة في ذمته بعد الحجر واولدها وقلنا بنفوذ
ايلاده فالاوجه كما اقتضاه كلامهم انه ينفق عليها وفارقت الزوجة لقدرتها
على الفسخ بخلاف ام الولد وينفق على الزوجة نفقة المعسرين على المعتمد
الموافق لنص الشافعي خلافا للروياني في انه ينفق نفقة الموسرين وعلل بانه
لو انفق نفقة المعسرين لما انفق على القريب ورد بان اليسار المعتبر في نفقة
الزوجة غير المعتبر في نفقة القريب لان الموسر في نفقته من يفضل ماله
عن قوته وقوت عياله وفي نفقة الزوجة من يكون دخله الزمن خرجه
وبان نفقة الزوجة لا تسقط بمضي الزمان بخلاف القريب فلا يلزم من انتفا
الاول انتفا الثاني واعلم انهم ذكروا في ولي الصبي انه لا ينفق على قريبه
الا بعد الطلب فلتكن هنا مثله بل اولى لمزاحمة حق الغرما تنبيه لو عبر
بيمون بدل ينفق لكان اولى ليشمل النفقة والكسوة والاسكان والاخدام
وكفن من مات منهم قبل القسمة لان ذلك كله عليه الا ان يستغني المفلس
بكسب لائق به فلا ينفق الحاكم عليه ولا عليهم من ماله بل من كسبه فان لم
يوفه كمل من ماله او فضل منه شي اضيف الى المال اما غير اللائق فكالعدم كما
صرحوا به في قسم الصدقات وسكتوا عنه هنا ولو رضي بما لا يليق به وهو
لسالم يمنع منه قال الاذرعي وكفانا مونته ولو امتنع من اللائق به فقضيه
كلام المتن والمطلب ان ينفق من ماله لانه صدق عليه انه لم يستغن بكسبه
واختاره الاسنوي وقضيته كلام المتولي خلافه واختاره السبكي والاول
انسب بقاعدة الباب من انه لا يؤمر بتحصيل ما ليس بحاصل وهو ائتناسبا بعضنا
من قول الولي العراقي من انه لو فصل بين ان يكون ذلك منه ثلاث مرات
فاكثر وبين ان يوجد منه مرة او مرتين لم يبعد ويباع مسكنه وخادمه في الاصح وغير المنصوص
وان احتاج الى خادم لزمانته او منصبه لان تحصيلها بالكرا اسهل فان تعذر فعلى الملي
والثاني يبقيان للمحتاج اذا كانا لائقين به دون النفيسين وهو مخرج من
نص في الكفارات وفرق الاول بان حقوق الادميين اضيق ولا بدل لها
ويباع البسط والفرش ويتسامح في حصير ولبد قليل القيمة ويترك له دست ثوب يليق به
حال فلسه كما قاله الامام ان كان في ماله والا اشتري له لان الحاجة
الى الكسوة كالحاجة الى النفقة فلو كان يلبس قبل الافلاس فوق ما يليق
بمثله رد الى اللائق او دون اللائق تقتيرا لم يرد عليه تنبيه قال الاسنوي
الضمير في له عايد على لفظ من المذكور في النفقة وحينيذ فيدخل فيه نفسه

وعياله

وعياله ونقله الزركشي عن الفتوى وغيره وهو قميص وسراويل ومنديل وعمامة ومكعب اي مداس
ويزاد في الشتاء جبة محشوة او ما في معناها كفروة لانه يحتاج الى ذلك ولا يؤجر غالبا
ويترك له ايضا طيلسان وخف ودراعة بضم المهملة يلبسها فوق القميص ونحوه
مما يليق ان لاق ذلك به لئلا يحصل الازدراء بمنصبه ويزاد المراة مقنعة وغيرها
مما يليق بها وسكتوا عما يلبس على الراس تحت العمامة قال الاسنوي والذي يظهر
ايجابه وذكر نحوه الاذرعي وهو ظاهر ويقال لما تحتها القلنسوة ومثلها دكة اللباس
تنبيه قال العبادي يترك للعالم كتبه وتبعه ابن الاستاد وقال فقيها يترك للجندي
المرتزق خيله وسلاحه المحتاج اليها بخلاف المتطوع بالجهاد فان وفا الدين اولى له
الا ان يتعين عليه الجهاد ولا يجد غيرها اما المصحف فيباع قال السبكي لانه محفوظ
فلا يحتاج الى مراجعته ويسهل السوال عن الغلط من الحفظة بخلاف كتب العلم قال
صاحب التهذيب في الفتاوي ويبيع القاضي الات حرفته ان كان مجنونا ومعتوها
انها لا تباع ان كان عاقلا والاصح كما في الانوار خلافه وقال ابن سريج يترك له راس
مال يتجر فيه ان لم يحسن الكسب الا به قال الاذرعي واظن مراده اليسير كما قاله
الدارمي اما الكثير فلا الا برضاهم ويترك قوت يوم القسمة وسكناه كما في الوجيز
لمن عليه نفقته لانه موسر في اوله بخلاف ما بعده قال في المهمات والمراد اليوم
بليلته كما صرح به البغوي في التهذيب ونقله المصنف في تعليقه على المهذب
وارتضاه انتهى فان قسم ليلا فليلحق به اليوم الذي بعده قياسا على الليلة
ويترك ما يجهز به من مات منهم كاليوم او قبله مقدما به على الغرما هذا كله اذا
كان بعض ماله خاليا عن تعلق حق لمعين فان تعلق بجميع ماله حق لمعين كالمرهون
فلا ينفق عليه ولا على عياله منه وليس عليه بعد القسمة ان يكتسب او يوجر نفسه لبقية الدين ثم لقوله تعالى
وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة امر بانظاره ولم يامر باكتسابه ولقوله صلى
الله عليه وسلم في خبر معاذ ليس لكم الا ذلك ولا يلزمه ترك القصاص الواجب
له بجناية عليه او على عبده او رقيقه بالارش لانه في معنى الكسب نعم ان وجب
الدين بسبب عصى به كاتلاف مال الغير عمدا وجب عليه الاكتساب كما نقله الاسنوي
عن ابن الصلاح ثم قال وهو اصح لان التوبة من ذلك واجبة وهي متوقفة في
حقوق الادميين على الرد بل نقل الغزالي في باب التوبة من الاحيا ان من استطاع
الحج ولم يحج حتى افلس فعليه الخروج فان لم يقدر مع الافلاس فعليه ان يكتسب
من الحلال قدر الزاد فان لم يقدر فعليه ان يسال الناس ليصرف اليه من
الزكاة او الصدقة ما يحج به فان مات قبل الحج مات عاصيا فهذا ابلغ مما نقل
عن ابن الصلاح فان الحج من حقوق الله تعالى والتحقيق كما قال شيخنا ان
وجوب ذلك ليس لايفا الدين بل للخروج من المعصية وليس الكلام فيه فان قيل

يجب الاكتساب من نفقة القريب مع ان الدين اقوى منها فانها تسقط بمضي الزمان
بخلافه قيل لا كان ذلك مثلها اجيب بان قدر النفقة يسير والدين لا ينضبط
قدره وايضا نفقة القريب فيها احيا بعضه فله الاكتساب له كما يلزمه الاكتساب
لاحيا نفسه بخلاف الدين قال ابن الرفعة هذا كله في الحر اما المادون له في التجارة
اذا قسم ما بيده للغرما وبقي عليه دين وقلنا يتعلق دين التجارة بكسبه وهو الاصح
لزمه ان يكتسب للفاضل انتهى وفيه نظر ولا يمكن المفلس من تفويت حاصل
لمنافاته غرض الحجر فليس له ولا لوارثه العفو عن المال الواجب بجناية لما فيه من
تفويت الحاصل والاصح وجوب اجارة ام ولده والارض مثلا لبقية الدين لان منافعهما كالا (الموقوفة عليه)
عيان ولهذا يضمنان بغوتهما في يد الغاصب بخلاف منافع الحر فيصرف بدلها
الى الدين ويوجران مرة بعد اخرى الى البراة فان المنافع لا نهاية لها قال الرافعي
ومقتضى هذا ادامة الحجر الى البراة وهو كالمستبعد قال البلقيني ليس هذا مقتضاه
وانما مقتضاه احد امرين اما ان ينفك الحجر بالكلية واما ان ينفك بالنسبة الى غير الموقوف
والمستولده ويبقى فيهما وتبعه الاسنوي على ذلك قال الزركشي والمراد اذا كان
يحصل منهما ما يزيد على قدر نفقته ونفقة من يمونه قبل قسمة المال فانهما
يقدمان في المال الخاص فالمنزل منزلته اولى انتهى لكن انما تقدم نفقته ونفقة
من يمونه قبل قسمة المال وقياسه ان يقال ينفق عليه وعلى من يمونه من اجرة
ام الولد والموقوف عليه الى ان يوجرا والثاني لا يجب لان المنفعة لا تعد ما
لا حاصلا قال الاذرعي والظاهر ان الموصى بمنفعته له كالمستولدة والموقوف
قال في الروضة وافتى الغزالي بانه يجبر على اجارة الوقف اي باجرة معجلة
ما لم يظهر تفاوت بسبب تعجيل الاجرة الى حد لا يتغابن به الناس في غرض قضا
الدين والتخلص من المطالبة انتهى ومثله المستولدة ومحله في الوقف اذا لم يكن
شرط الواقف في اجارته شرطا فان شرط شيا اتبع قاله القاضي ابو بكر الشاشي
في فتاويه تنبيه لو قال المصنف والموقوف عليه كان احصر واشمل واذا ادعى (نعم ان نكلوا)
المدين انه معسر او قسم ماله بين غرمايه وزعم انه لا يملك ما زعمه فان لزمه الدين في معاملة
مال كشرا او قرض فعليه باعتباره في الصورة الاولى وبانه لا يملك غيره في الثانية (البينة)
لان الاصل بقا ما وقعت عليه المعاملة وقضية التوجيه المذكور ان المراد بالمال
ما يبقى اما ما لا يبقى كاللحم فالظاهر انه كالقسم الاتي بعده وقضيه كلامه ان الاعتبار
لا يثبت باليمين المردوده وليس هو كذلك فانه لو ادعى على غريمه علمه بافلاسه
وتكلف ماله حلف على نفيه فان نكل حلف وثبت افلاسه وقضيته ايضا انه لا
يكتفي علم القاضي باعساره وبه صرح الامام قال لانه ظن لا علم لكن ذكر الشيخان
في الكلام على القضا بالعلم ان المراد بالعلم هو الظن المؤكد لا مدلوله الحقيقي وقضيته
انه يقضي به هنا وهو الظاهر والا بان لزمه الدين لا في معاملة مال صدق بيمينه كارش جناية وغرامة
في الاصح سوا لزمه باختياره كضمان وصداق ام بغير اختياره
مثلف

مثلف لان الاصل العدم وهذا التعليل يدل على ان صورة المسألة فيمن لم
يعرف له مال قبل ذلك واذا قال في التنبيه فان كان قد عرف له مال
قبل ذلك حبس الى ان يقيم البينة على اعساره والثاني لا يصدق الا
ببينة لان الظاهر من حال الحر انه يملك اشيا كذا علله الرافعي واعترضه
في الكفاية بان هذا التعليل لا يستقيم فيما اذا قسم ماله لان مقتضى الظاهر
قد تحقق وعمل به والثالث ان لزمه الدين باختياره لم يصدق الا ببينة
او بغير اختياره صدق بيمينه والفرق ان الظاهر انه لا يشغل ذمته
باختياره بما لا يقدر عليه ومحل التفصيل المذكور اذا لم يسبق منه اقرار
بالملاة فلو اقر بها ثم ادعى الاعسار ففي فتاوى القفال لا يقبل قوله
الا ان يقيم بينة بذهاب ماله فرع لو حلف ان يوفي زيدا دينه
في وقت كذا ثم ادعى الاعسار وسيلة لاجل عدم الحنث الا ان يعرف له
مال كذا اجاب به شيخي وهي مسئلة كثيرة الوقوع وتقبل بينة الاعسار وان تعلقت
بالنفي لمكان الحاجة كالبينة على ان لا وارث سوى هولا في الحال قياسا
على غيرها وشرط شاهده ليقبل وهو اثنان خبرة باطنه اي المعسر لطول جوار
او مخالطة ونحوها لان المال يخفى فلا يجوز الاعتماد على ظاهر الحال
فان عرف القاضي ان الشاهد بهذه الصفة فذاك والا فله اعتماد قوله
انه بها كذا نقلاه عن الامام وهو صريح نقل ذلك عن الايمة وذكر الشيخان
في الكلام على التزكية ان القاضي لا بد ان يعرف ان المزكي من اهل الخبرة
او ان يعرف من عدالته انه لا يزكي الا بعد وجودها قال الاسنوي
وينبغي ان يكون هذا مثله انتهى وهو ظاهر هذا في الشاهد بالاعسار اما
الشاهد بالتلف فلا يشترط فيه الخبرة الباطنة وحينئذ فيصدق بيمينه في
اعساره وليقل اي شاهد الاعسار وهو اثنان كما مر هو معسر ولا يمحض النفي
كقوله لا يملك شيا لانه لا يمكنه الاطلاع عليه بل يجمع بين نفي واثبات فيقول كما قال الشيخان
وهو معسر لا يملك الا قوت يومه وثياب بدنه قال البلقيني وهذا غير صحيح
لانه قد يكون مالكا لغير ذلك وهو معسر كان يكون له مال غايب بمسافة القصر
فاكثر ولان قوت يومه قد يستغنى عنه بالكسب وثياب بدنه قد تزيد على
ما يليق به فيصير موسرا بذلك فالطريق ان يشهد انه معسر عاجز العجز الشرعي
عن وفا شي من هذا الدين او ما في معنا ذلك انتهى وهو حسن وافاد الغزي
بان شاهدين انه لا يكفي رجل وامراتان ولا رجل ويمين وانه لا يشترط ثلاثة
واما قوله صلى الله عليه وسلم فيما رواه مسلم لمن ذكر له ان حاجة اصابت
حالة وسال له ان يعطيه من الصدقة حتى يشهد ثلاثة من ذوي الحجى من
قومه فمحمول على الاحتياط وسكوت المصنف عن تحليفه مع بينة الاعسار
يشعر بانه لا حاجة اليه وليس مرادا بل يجب تحليفه على اعساره باستدعا
الخصم لجواز ان يكون له مال في الباطن ولو كان الحق لمحجور عليه او غايب اوجهة

عادة لم يتوقف التحليف على الطلب وانما يحلف بعد اقامة البينة كما قاله القفال
انه بان لهم اعساره حلفوا حتى يظهر للحاكم ان قصده الايذا ولو ثبت اعساره
فادعوا بعد ايام انه استفاد مالا وبينوا الجهة التي استفاد منها فلهم تحليفه
الا ان يظهر منهم قصد الايذا واذا شهد على المفلس بالغنا فلا بد من بيان
بينة لان الاعوام لحاله بسبب الامن اهل الخبرة كذلك الغنا قاله القفال
في فتاويه ولو وجد في يد المعسر مال فاقر به لشخص وصدقه اخذ منه
ولا حق فيه للغرما ولا يحلف المعسر انه ما واطا المقر له على الاقرار
انه لو رجع على اقراره لم يقبل وان كذبه المقر له اخذ الغرما ولا يلتفت
الى اقراره به لآخر لظهور كذبه في حقه عنه وان اقر به لغايب انتظر قدومه
فان صدقه اخذه والا اخذ الغرما ولو اقر به لمجهول لم يقبل منه
كما اقتضاه كلامهم وصرح به الروياني وغيره والظاهر كما قاله الاذرعي
ان الصبي ونحوه كالغايب نعم ان صدقه الولي فلا انتظار ولو تعارض
بينتا اعسار وملاءة كما شهدت احديهما بالاخرى فشهدت بانه في
الحال على ما شهدت به قبل تقبل ذلك ابدا ويعمل بالمتاخر افتى ابن الصلاح
بانه يعمل بالمتاخر منهما وان تكررت اذ لم ينشا من تكررها ريبة ولا يكاد
بينة الاعسار عن ريبة اذا تكررت واذا ثبت اعساره عند القاضي اخرجه
ولا ملازمة بل يمهله حتى للاية السابقة بخلاف من لم يثبت اعساره فيحبسه
وملازمته نعم الاصل ذكرا وغيره وان علا لا يحبس بدين الولد كذلك
وان سفل ولو صغيرا او زمنا لانه عقوبة ولا يعاقب الوالد بالولد
ولا فرق بين دين النفقة وغيرها وكذا لا يحبس المكاتب بالنجوم ولا
المستاجر عينه وتعذر عمله في الحبس تقديما لحق المستاجر كالمرتهن فان
خيف هربه استوثق عليه القاضي على حسب ما يراه ولان العمل مقصود
بالاستحقاق في نفسه بخلاف الحبس ليس مقصودا في نفسه بل يتوصل
به الى غيره ذكره في الروضة في باب الاجارة عن فتاوي الغزالي
واقره قال السبكي وعلى قياسه لو استعدى على من استوجر عينه وكان
حضوره للحاكم يعطل حق المستاجر ينبغي ان لا يحضره ولا يعترض باتفاق
الاصحاب على احضار المراة البرزة وحبسها وان كانت مزوجة لان للاجارة
امدا ينتظر ويوخذ مما قاله ان الموصى بمنفعته كالمستاجر ان اوصى بها
مدة معينة والا فكالزوجة فروع لا يحبس المريض ولا المخدرة ولا
ابن السبيل بل يوكل بهم ولا الصبي ولا المجنون ولا ابو الطفل والوكيل والقيم
في دين لم يجب بمعاملتهم ويحبس الجاني في دين وجب بمعاملتهم ولا يحبس
العبد الجاني ولا سيده ليؤدي او يبيع بل يباع عليه اذا وجد راغب وامتنع
من البيع والفدا وعلى الموسر الادا فورا بحسب الامكان ان طولب

موسر

لقوله

لقوله صلى الله عليه وسلم مطل الغني ظلم اذ لا يقال مطله الا اذا طالبه فدافعه فان امتنع
امره الحاكم به فان امتنع وله مال ظاهر وهو من جنس الدين وفي منه او من غيره
باع الحاكم عليه ماله وان كان المال في غير محل ولايته كما صرح به القاضي والعمراني
او اكرهه مع التعزير بحبس او غيره على البيع اما قبل المطالبة فلا يجب الادا وان كان
سبب الدين معصية ولا ينافيه الوجوب في منع الخروج من المعصية لان الكلام
في الوجوب للحلول ولو التمس غريم الممتنع من الادا الحجر عليه في ماله اجيب
لئلا يتلف ماله فان اخفاه وهو معلوم وطلب غريمه حبس وحجر عليه او لا حتى
يظهره فان لم ينزجر بالحبس وراى الحاكم ضربه او غيره فعل ذلك وان زاد مجموعه
على الحد ولا يعزره ثانيا حتى يبرا من الاول ولصاحب الدين الحال ولو ذميا منع
المدين الموسر بالطلب من السفر المخوف وغيره بان يشغله عنه برفعه الى الحاكم
ومطالبته حتى يوفيه دينه لان اداه فرض عين بخلاف السفر نعم ان استناب
من يوفيه من ماله الحاضر فليس له منعه اما صاحب المؤجل فليس له منعه من
السفر ولو كان مخوفا كالجهاد او الاجل قريبا اذ لا مطالبة به في الحال ولا يكلف
من عليه المؤجل رهنا ولا كفيلا ولا اشهادا لان صاحبه هو المقصر حيث رضي
بالتاجيل من غير رهن ولا كفيل وله السفر صحبته ليطالبه عند حلوله بشرط ان لا
يلازمه ملازمة الرقيب لان فيه اضرارا به والغريب العاجز عن بينة الاعسار وجوبا
من يبحث اي اثنين بحسب الطاقة عن حاله فاذا غلب على ظنه اعساره لئلا يخلد في
الحبس وظاهر كلام المصنف انه لا يحبس بل يوكل به في الابتدا وكلام الشرح والروضة
في فصل التزكية يقتضيه لكن ظاهر كلامهما هنا انه يفعل ذلك معه وهو في الحبس
ويدل لهذا التعليل المذكور ولا ياثم المحبوس المعسر بترك الجمعة لانه معذور وللقاضي
منع المحبوس منها ان اقتضته المصلحة ومن الاستمتاع بالزوجة ومحادثة الاصدقا
لا من دخول لها لحاجة كحمل طعام وله منعه من شم الرياحين للترفه لا لحاجة كمرض
لا منعه من عمل صنعته في الحبس وان كان مماطلا ونفقته واجبة على نفسه وعليه
اجرة الحبس لانها اجرة المكان ولو حبست امراة في دين قال ابن المقري تبعا
لاصله لم باذن فيه الزوج سقطت نفقتها مدة الحبس ولو ثبت الدين بالبينة كما لو
وطئت بشبهة واعتدت فانها تسقط وان كانت معذورة ومفهومه انه لو اذن
لها في الاستدانة لم تسقط نفقتها والاوجه كما قال شيخنا تبعا للاذرعي انها لا نفقة
لها كما لو اذن لها في الحج ولم يخرج معها فانها لا نفقة لها ولو لزمه حق اخر حبس بها ولم
يطلق بقضا احدهما دون الاخر ويخرج المحبوس لسماع الدعوى عليه ويخرج المجنون
من الحبس مطلقا والمريض ان لم يجد ممرضا فان وجد فلا وان كان لا يحبس ابتدا
ومن ثبت اعساره اخرج ولو بغير اذن الغريم لزوال المقتضي

فصل في
رجوع المعامل للمفلس عليه بما عامله به ولم يقبض عوضه من باع ولم يقبض الثمن حتى حجر على المشتري بالفلس فسخ البيع واسترداد المبيع
اي بسبب افلاسه والمبيع باق عنده بالشروط الاتية فله الى البايع

يوكل القاضي به
شهد به ثم

الصحيحين من ادرك ماله بعينه عند رجل او انسان شك منه ولا يحتاج في الفسخ الى حاكم
حاكم بل يفسخه بنفسه على الاصح ولو حكم حاكم بمنع الفسخ لم ينقض كما صححه المصنف
وان قال الاصطخري ينقضه ولو دفع البيع ممن يلزمه التصرف بالغبطة كان يكون مكاتبا
او وليا والغبطة في الفسخ وجب عليه ذلك اما من افلس ولم يحجر عليه او حجر عليه
فلا رجوع كما افهمه كلامه وافهم ايضا امتناع الفسخ بالبيع الواقع في حال الحجر اي
لغير الجاهل كما مر تنبيه قوله ولم يقبض الثمن المراد لم يقبض منه شيا بدليل قوله
واسترداد المبيع اما اذا قبض بعض الثمن فسيذكره بعد وقوله واسترداد المبيع
قد يوهم منع استرداد بعضه وليس مرادا لانه مصلحة للغرما كما يرجع الواهب في
بعض ما وهبه لو كله بخلاف الرد بالعيب لانه يضر بالبايع وملك المفلس يبيع كله
وقيد الاذرعي الرجوع بما اذا لم يحصل به ضرر بالتشقيص على الغرما وقال السبكي
لا يتلف لذلك واقتصر عليه شيخنا في شرح الروض وهو المعتمد والاصح ان خياره اي الفسخ
على الفور كخيار العيب بجامع دفع الضرر والثاني كخيار الرجوع في الهبة للولد وفرق
الاول بحصول الضرر هنا بخلاف ذلك وعلى الاول لو ادعى الجهل بالفور به كان كالرد
بالعيب بل اولى لان هذا يخفى على غالب الناس بخلاف ذلك والاصح انه لا يحصل الفسخ
بالوطي للامة والاعتاق للرقيق والبيع والهبة ونحو ذلك وتلغو هذه التصرفات
كما لا يحصل بها في الهبة للولد والثاني يحصل كالبايع في زمن الخيار وفرق الاول
بان ملك المشتري ثم ليس بمستقر بخيار الفسخ بما ذكر بخلاف مسالتنا ومحل الخلاف اذا
نوى بالوطي الفسخ وقلنا هذا الفسخ لا يفتقر الى حاكم كما مر والا فلا يحصل به قطعا
ويحصل الفسخ بفسخت البيع ونقضته ورفعته وكذا بقوله رددت الثمن او فسخت البيع
فيه في الاصح وله الرجوع في عين ماله بالفسخ في سائر المعاوضات التي كالبيع وهي المحضة
كالاجارة والقرض والسلم لعموم الحديث السابق فاذا اجر دارا باجرة حالة لم
يقبضها حتى حجر عليه فله الرجوع في الدار بالفسخ تنزيلا للمنفعة منزلة العين في
البيع او سلمه دراهم قرضا او راس مال سلم حال او حل ثم حجر عليه والدراهم
باقية بالشروط الاتية فله الرجوع فيها بالفسخ وخرج بالمعاوضة غيرها كالهبة
وبالمحضة غيرها كالنكاح والصلح عن دم العمد لانها ليست في معنى المنصوص
عليه لامتناع العوض في العبد ونحوها ولتعذر استيفايه في البقية واما فسخ الزوجة
باعسار زوجها بالمهر او النفقة كما سياتي في بابه فلا يختص بالحجر وله اي للرجوع في
المبيع شروط منها كون الثمن حالا عند الرجوع فلا يصح رجوع حال وجود الاجل لان المؤجل
لا يطالب به ومن هذا يوخذ ان الاجارة المستحق فيها اجرة كل شهر عند مضيه انه
لا فسخ فيها لانه لا يتاتى الفسخ قبل مضي الشهر لعدم الحلول ولا بعده لفوات المنفعة
فهو كتلف المبيع نبه عليه ابن الصلاح في فتاويه نعم لو اجر شيا باجرة بعضها
حال وبعضها موجل فالظاهر كما قال شيخنا انه يفسخ في الحال بالقسط تنبيه
يندرج في كلام المصنف ما لو وقع الشرا بالحال وما لو اشترى بموجل وحل قبل الحجر وهو الاصح

وما

بياده او هرب

وما لو حل بعده وهو الاصح في الشرح الصغير وقال في زيادة الروضة انه الاصح في
الوجيز وسكت عليه ولا ترجيح في الكبير و منها ان يتعذر حصوله اي الثمن بالافلاس
اي بسببه فلو انتفى الافلاس وامتنع من دفع الثمن مع عطف على امتنع او مات مليا
وامتنع الوارث من التسليم فلا فسخ في الاصح لان الوصول الى اخذه بالحاكم ممكن فان
فرض عجز فنادر لا عبرة به والثاني يثبت لتعذر الوصول اليه حالا وموقيد مالا
فاشبه المفلس واحترز ايضا بالافلاس عما اذا تعذر حصوله بانقطاع جنس
الثمن لان له الاعتياض عنه واستشكله الاسنوي بان المعقود عليه اذا فات
جاز الفسخ لفوات المعقود منه وقد جزم به الرافعي في فوات المبيع وذكر ايضا
ان اتلاف الثمن المعين حتى يقتضي التخيير واذا جاز الفسخ لفوات عينه مع امكان
الرجوع الى جنسه ونوعه فلفوات الجنس اولى واجيب بان الملك هاهنا قوي
اذ العوض في الذمة فبعد الفسخ بل فيها قول ان العقد ينفسخ كالتلف بافة سماوية
تنبيه يفهم كلامه انه لو كان بالثمن ضامن معسر ملي لم يرجع وهو كذلك ولو كان
الضمان بلا اذن كما رجحه ابن المقري لامكان الوصول الى الثمن من الضامن فلم
يحصل التعذر بالافلاس فلو كان فان كان جاحدا ولا بينه او معسرا رجع لتعذر
الثمن بالافلاس وكذا لا يرجع لو كان به رهن يفي به ولو مستعارا الماسر فان لم يف
به فله الرجوع فيما يقابل ما بقي له ولو قال الغرما اي غرما المفلس او وارثه
لمن له حق الفسخ لا تفسخ ونقدمك بالثمن فله الفسخ لما في التقدم من المنة وخوف
ظهور غريم اخر وقيل ليس له الفسخ تنبيه وقع في الروضة اخر الباب
انه لو قال الغرما للقصار خذ اجرتك ودعنا نكون شركا صاحب الثوب
اجبر على الاصح كالبايع اذا قدمه الغرما بالثمن واختلف الناس في هذا
التنبيه فقال بعضهم وهم وقع في نسخة سقيمة من الشرح وهو في غيرها
على الصواب والاولى ان يقال انه تفريع على الوجه القايل بعدم الفسخ له
ومحل الخلاف اذا قدموه من مال المفلس فان قدموه من مال انفسهم فله
الفسخ قطعا ولو مات المشتري مفلسا وقال الوارث لا تفسخ وانا اقدمك من
التركة فكالغرما او من مالي فوجهان والاقرب اجابته كما جزم ابن المقري
لان التركة مال المورث فاشبه فك المرهون لان الوارث خليفة المورث
فله تخليص المبيع ولو تبرع بالثمن احد الغرما او كلهم او اجنبي كان له الفسخ
لما في ذلك من المنة واسقاط حقه نعم ان اجاب المتبرع ثم ظهر غريم اخر لم
يزاحمه فيما اخذ لانه في وجه لا يدخل في ملك المفلس وفي وجه يدخل فيه
لكن ضمنا وحقوق الغرما انما يتعلق بما دخل في ملكه اصالة اما لو اجاب
غير المتبرع فالذي ظهر انه يزاحمه ثم ان كانت العين باقية لم يرجع فيما يقابل
ما زوحم به في احد احتمالين يظهر ترجيحه لانه مقصر حيث اخر حق الرجوع مع
احتمال ظهور غريم يزاحمه و منها كون المبيع ونحوه باقيا في ملك المشتري للخبر السابق
فلو فات ملكه عنه حسا كالموت او حكما كالعتق والوقف والبيع والهبة او كاتب العبد
او الامة كتابة صحيحة فلا رجوع لخروجه عن ملكه في الفوات وفي الكتابة لانه كالخارج

عن ملكه وليس للبائع فسخ هذه التصرفات بخلاف الشفيع لان حق الشفعة كان ثابتا
حين تصرف المشتري لانه ثبت بنفس البيع وحق الرجوع لم يكن ثابتا حين تصرفه
لانه انما ثبت بالافلاس والحجر تنبيه قد يفهم كلامه انه لو زال الملك ثم عاد لا رجوع
وهو الاصح في زيادة الروضة كما هو المصحح في الهبة للولد وان صحح في الشرح الصغير
الرجوع واشعر ترجيحا انه كلام الكبير وقال الحسنوي انه الاصح وعلى هذا لو عاد الملك
بعوض ولم يوف الثمن الى بائعه الثاني فهل الاول اولى لسبق حقه او الثاني لقرب
حقه او يشتركان ويضارب كل بنصف الثمن ان تساوى الثمنان فيه اوجه في الرافعي
والروضة بلا ترجيح ترجح منها ابن الرفعة الثاني وبه قطع الماوردي وابن يحيى وغيرهما
والاستيلاد كالكتابة كما في الروضة واصلها ووقع في فتاوي المصنف انه يرجع
ولعله غلط في ما نقله عنه فانه قال في التصحيح انه لا خلاف في عدم الرجوع في
الاستيلاد ومنها ان لا يتعلق بالمبيع حق لازم كرهن وجناية توجب مالا متعلقا
بالرقبة فلو زال التعلق جاز الرجوع وكذا لو عجز المكاتب فلو قال البائع للمرتهن
انا ادفع اليك حقك واخذ عين مالي فهل يجبر المرتهن او لا وجهان قال الاذرعي
ويجب طردهما في المجني عليه وقياس مذهب ترجيح المنع ولو اقرضه المشتري
لغيره واقبضه اياه ثم حجر عليه او باعه وحجر عليه في زمن الخيار قال الماوردي
فللبائع الرجوع فيه كالمشتري قال البلقيني ويتجه عليه ما لو وهب المشتري المتاع
لولده واقبضه له ثم افلس فللبائع الرجوع فيه كما لو وهبه له قال ويلزم على
ما قاله الماوردي انه لو باع المشتري لا حرم افلسا وحجر عليهما كان للبائع الاول
الرجوع ولا يبعد في التزامه انتهى هذا والمعتمد كما قال شيخي انه لا رجوع في
القرض ولا في الهبة لولده لانه زال عن ملكه فيفوت احد (?) في كلام الاصحاب
واما البيع بشرط الخيار فان كان للمشتري فكذلك لما ذكر والا فله الرجوع لعدم
خروجه عن ملكه وكذا لا رجوع لو كان العوض صيدا فاحرم البائع لانه ليس
اهلا لتملكه حينئذ وعبارة المصنف في التصحيح لم يرجع ما دام محرما وهو يقتضي
ان له الرجوع اذا حل من احرامه وقال البلقيني انه قياس الفقه قال الاذرعي
ولو كان المبيع كافرا فاسلم بيد المشتري والبائع كافر رجع على الاصح وبه جزم
المحاملي وغيره كما في الرد بالعيب لما في المنع منه من الضرر بخلاف المشتري انتهى
فان قيل هلا كان الحكم في الصيد كذلك اجيب بقرب زوال المانع في
تلك بخلاف هذه وبان العبد المسلم يدخل في ملك الكافر ولا يزول بنفسه
قطعا بخلاف الصيد مع المحرم فلا فائدة في الرجوع ولا يمنع الرجوع
التزويج ولا التدبير ولا تعليق العتق ولا الاجارة بناء على جواز بيع المؤجر
وهو الاصح فياخذه مسلوب المنفعة ان شاء ولا يرجع باجرة المثل لما
بقي من المدة كما يفهمه كلام ابن الرفعة وان شاء ضارب تنبيه قد علم مما
تقرر ان شروط الرجوع تسعة الاول كونه في المعاوضة المحضة كالبيع الثاني

ان يرجع

ان يرجع عقب العلم بالحجر الثالث ان يكون رجوعه بقوله فسخت البيع ونحوه مما مر الرابع
ان يكون عوضه غير مقبوض فان كان قبض شيا منه ثبت الرجوع بما يقابل الباقي
الخامس ان يكون عدم استيفاء العوض لاجل الافلاس السادس كون العوض
دينا فان كان عينا قدم بها على الغرما السابع حلول الدين الثامن كونه باقيا
في ملك المفلس التاسع ان لا يتعلق به حق لازم كرهن ولو كان المبيع شقصا
مشفوعا ولم يعلم الشفيع بالبيع حتى افلس مشتري الشقص وحجر عليه اخذه الشفيع
لا البائع لسبق حقه وثمنه للغرما كلهم يقسم بينهم بنسبة ديونهم ولو تعيب المبيع بان
حصل فيه نقص لا يفرد بعقد بآفة سماوية سواء اكان النقص حسيا كسقوط يد ام لا
كنسيان حرفة اخذه البائع ناقصا او ضارب الغرما بالثمن كما لو تعيب المبيع قبل قبضه
فان للمشتري اخذه ناقصا او تركه وكالاب اذا رجع في الموهوب لولده وقد نقص
وهذا مستثنى من قاعدة ما ضمن كله ضمن بعضه ومن ذلك الشاة المعجلة في الزكاة
اذا وجدها تالفة يضمنها او ناقصة ياخذها بلا ارش وعللوه بانه نقص حدث
في ملكه فلا يضمنه كالمفلس وقد يضمن البعض ولا يضمن الكل وذلك فيما اذا جنى
على مكاتبه فانه ان قتله لم يضمنه وان قطع عضوه ضمنه او بجناية اجنبي تضمن نابته (?)
او البائع بعد القبض فله اخذه ويضارب من ثمنه بنسبة نقص وان كان للجناية ارش مقدر
فاذا كان قيمة الرقيق مثلا مع قطع اليدين مائة وبدونه مائتين فياخذه ويضارب
بنصف الثمن اما الاجنبي الذي لا يضمن جنايته كالحربي فجنايته كالآفة وكذا البائع
قبل القبض وجناية المشتري فيها طريقان اصحهما انها كجناية البائع على المبيع قبل القبض
وفيها وجهان احدهما انها كالآفة في الاصح والثاني انها كجناية الاجنبي والطريق الثاني
القطع بالثاني فكان الاولى التعبير بالمذهب ولو تلف بعضه مما يفرد بعقد كان تلف
احد العبدين او الثوبين ثم افلس وحجر عليه ولم يقبض البائع شيا من الثمن اخذ الباقي وضارب
بحصة التالف لانه ثبت له الرجوع في كل منهما بل لو كانا باقيين واراد الرجوع في احدهما
امكن من ذلك كما مرت الاشارة اليه تنبيه قوله ثم افلس غير قيد فلو تلف احدهما
بعد فلسه كان الحكم كذلك ولو كان قبض بعض الثمن رجع في على ما يقابل باقيه لان الافلاس
سبب يعود به كل العين فجاز ان يعود به بعضها كالفرقة في النكاح قبل الدخول
يعود بها جميع الصداق الى الزوج تارة وبعضه اخرى فان تساوت قيمتهما وقبض نصف
الثمن اخذ الباقي بباقي الثمن ويكون ما قبضه في مقابلة التالف كما لو رهن عبدين بمائة
واخذ خمسين وتلف احد العبدين كان الباقي مرهونا بما بقي من الدين وفي قول يخير
ياخذ نصفه بنصف باقي الثمن ويضارب وهو ربع الثمن ويكون المقبوض في مقابلة نصف
التالف ونصف الباقي وصحح في الروضة طريقة القطع بالاول والقديم لا يرجع به
بل يضارب بباقي الثمن لانه قد ورد في الحديث وان كان قبض من ثمنه شيا فهو
اسوة الغرما رواه الدارقطني واجيب بانه مرسل تنبيه كان ينبغي ان يقول

العينة (?)
الجديد
بنصفه

ولو بالواو وحذف كان لئلا يوهم التصوير بالتلف وهو لا يختص به فانه لو قبض بعض الثمن
ولم يتلف من المبيع شيء جرى القولان فعلى الجديد يرجع في المبيع بقسط الباقي من
الثمن فلو قبض نصفه رجع في النصف قاله المتولي وعلى القديم يضارب ولو زاد المبيع
زيادة متصلة كسمن وتعلم صنعة ولم يتبع فاز البائع بها من غير شيء يلزمه لما مر فيرجع فيها
مع الاصل وكذا حكم الزيادة في جميع الابواب الا الصداق فان الزوج اذا فارق
قبل الدخول لا يرجع بالنصف الزائد الا برضى الزوجة كما سياتي ولو تغيرت صفة
المبيع كان زرع الحب فنبت قال الاسنوي فالاصح على ما يقتضيه كلام الرافعي
انه يرجع والمنفصلة كالثمرة المؤبرة والولد الحادثين بعد البيع للمشتري لانها تتبع الملك بدليل
الرد بالعيب ويرجع البائع في الاصل دونها لان الشارع انما اثبت له الرجوع في المبيع فيقتصر
عليه فان كان الولد اي ولد الامة صغيرا لم يميز وبذل البائع قيمته اخذه مع امه
لان التفريق ممتنع ومال المفلس مبيع كله فاجيب البائع تنبيه قال الاسنوي
هل المراد بكونه ياخذ الولد انه ياخذه بالبيع او يستقل باخذه وهو الظاهر من اطلاق
عبارتهم فيه نظر انتهى والاوجه الاول قال بعض المتاخرين وهو نظير ما اذا اراد
المعير التملك اي للغراس والبناء في الارض المعارة وهل يشترط في صحة الرجوع في الام
رجوعه في الولد ايضا حذرا من التفريق ام يكفي اشتراطه والاتفاق عليه وقبل ذلك
الاوجه الاول ايضا وعلى الثاني لو لم يفعل بعد الشرط والاتفاق هل يجبر عليه او
ينقض الرجوع او يتبين بطلانه الاوجه الثاني والا اي وان لم يبذلها فيباعان معا
ويصرف اليه حصته من الثمن وحصة الولد للغرماء فرارا من التفريق الممنوع منه وفيه
ايضا كل منهما الى حقه وكيفية التقسيط كما قاله الشيخ ابو حامد ان تقوم الام
ذات ولد لانها تنقص به وقد استحق الرجوع فيها ناقصة ثم يقوم الولد وتضم قيمة
احدهما الى قيمة الاخر وتقسم عليهما وقيل تجوز التفريق للضرورة وقيل لا رجوع اذا
لم يبذل القيمة بل يضارب لما فيه من التفريق من حين الرجوع الى البيع تنبيه
عبارة المصنف قلقة ومعناها انه اذا لم يبذل البائع قيمة الولد الاصح انه تباع
الام والولد معا ويصرف ما يخص الولد الى المفلس وما يخص الام الى البائع
والثاني لا يصرف اليه حصة الام بل يبطل حقه من الرجوع ويضارب بالثمن
ولو كانت الدابة المبيعة حاملا عند الرجوع دون البيع بالنصب اي حاملا عند البيع
دون الرجوع بان انفصل الولد قبله فالاصح وفي الروضة الاظهر تعدي الرجوع الى الولد
وجه الاصح في الصورة الاولى ان الحمل تابع في البيع فكذا في الرجوع ووجه
مقابله ان البائع انما يرجع فيما كان عند البيع والحمل ليس كذلك فيرجع في
الام فقط قال الجويني قبل الوضع والصيدلاني وغيره بعد الوضع قال في
الروضة الاول ظاهر كلام الائمة فان قيل الوجه الثاني هو تصحيح في نظائر
المسئلة من الرهن والرد بالعيب ورجوع الوالد في الهبة فهلا كان كذلك اجيب
بان الرهن ضعيف بخلاف الفسخ لتنقله الملك وفي الرد بعيب ورجوع الوالد في هبته

الام

او عكسه

بان سبب

ان سبب الفسخ هنا نشا من جهة المفلس فلم تراع جهته بخلافه ثم واما الصورة الثانية
فالخلاف فيها مفرع على ان الحمل يعلم فكانه باع عينين فيرجع فيهما والا يعلم فلا يرجع فيه
ولما كان الاصح العلم كان الرجوع ولو كانت حاملا عندهما رجع فيها حاملا قطعا ولو
حدث بينهما وانفصل فقد مر انه للمشتري وبذلك يحصل للمسئلة اربعة احوال قال الاذرعي
ولو وضعت احد توامين عند المشتري ثم رجع البائع قبل وضع الاخر فهل يكون الحكم كما
لو لم تضع شيئا او يعطى كل منهما حكمه او كيف الحال وهل يفترق الحال بين ان يموت المولود
اولا مع بقاء حمل الجنين اولا فرق انتهى والاوجه ان يقال ان كانت حاملا عند البيع
فهما للبائع وهذه الحالة داخلة في كلام الاصحاب وان حدث الحمل عند المشتري
فللحمل حكمه قال شيخي وقد رجح الشيخان مثل ذلك في الكتابة وقال بعض المتاخرين
قياس الباب مع ما هو معلوم من توقف الاحكام على تمام انفصال التوامين ترجيح
الاول من غير فرق بين الحالين وهل يقال بمثل ذلك في تابير البعض وان ما لم يؤبر تابع
لما ابر فلا ينبغي اعتماد الثاني ويفرق بينهما بشدة اتصال الحمل وايضا صرحوا بان ما لم يؤبر
يتبع المؤبر واستتار الثمر بكمامه بكسر الكاف وهو اوعية الطلع وظهوره بالتابير اي
تشقق الطلع قريب من استتار الجنين وانفصاله فاذا كانت الثمرة على النخل المبيع عند البيع
غير مؤبرة وعند الرجوع مؤبرة فهي كالحمل عند البيع المنفصل قبل الرجوع فيتعدى
الرجوع اليها على الراجح وهي اولى بعدم الرجوع من الحمل لانها مشاهدة موثوق بها بخلافه
ولذلك قطع بعضهم بالرجوع فيها ولو حدثت الثمرة بعد البيع وهي غير مؤبرة عند الرجوع
رجع فيها على الراجح لما مر في نظير ذلك من الحمل قال الشارح وهذه المسئلة لا تساولها
عبارة المصنف انتهى ودفع بذلك الاعتراض عليه فان هذه اولى بعدم تعدي الرجوع
ولو كانت الثمرة غير مؤبرة عند البيع والرجوع يرجع فيها جزما ولو حدثت الثمرة بعد
البيع وهي عند الرجوع مؤبرة فهي للمشتري ومتى رجع البائع في الاصل من الشجر والارض
وبقيت الثمرة او الزرع فللمفلس والغرماء تركه الى وقت الجذاذ بلا اجرة ولو غرس المشتري الارض
المبيعة له او بنى فيها ثم افلس وحجر عليه قبل اداء الثمن واختار البائع الرجوع في الارض
فان اتفق الغرماء والمفلس على تفريغها من الغراس والبناء فعلوا لان الحق لهم لا يعدوهم وتجب
تسوية الحفر وغرامة ارش النقص من مال المفلس ان نقصت بالقلع وهل يقدم البائع
على سائر الغرماء به لانه لتخليص ماله واصلاحه او يضارب به كسائر الغرماء وجهان الاكثرون
على الاول وجزم به في الكفاية وانكر على الرافعي حكايته خلاف فيه واخذها يعني البائع
برجوعه لانها عين ماله لم يتعلق بها حق لغيره وليس له ان يلزمهم باخذ قيمة الغراس
والبناء ليتملكها مع الارض لان المبيع قد سلم له فان قيل لم لا يرجع بارش النقص مع انه
لا يرجع به فيما لو وجد المبيع ناقصا بل يرجع فيه من غير شيء اجيب بان النقص هنا
حصل بعد رجوعه وان امتنعوا من القلع لم يجبروا عليه لان المشتري حين بنى وغرس لم يكن
متعديا بل وضعه بحق فيتخير بل له اي البائع ان يضارب بالثمن وله ان يرجع في الارض

اليها

وعلى الغراس والبنا بقيمته اي له جمع الامرين لما سياتي وله بدل تملك ما ذكر ان يقلع ويضمن ارش النقص
لان مال المفلس يبيع كله والضرر يندفع بكل واحد من الامرين فاجيب البايع لما طلب
منهما بخلاف ما لو افلس بعد زرعه الارض ورجع البايع فيها فانه لا يتمكن من تملك الزرع بالقيمة
من البايع ليتملكه او بالعكس او وقع هذا الاختلاف بين الغرما او طلب بعضهم البيع وبعضهم
القيمة من البايع عمل بالمصلحة والاظهر انه ليس له ان يرجع فيها ويبقى الغراس والبنا للمفلس لما فيه من الضرر بنقص
قيمتها فان الغراس بالارض والبنا بلا مقر ولا ممر ناقص القيمة والرجوع انما شرع لدفع الضرر
فلا يزال الضرر بالضرر البايع بضرر المفلس والغرما فعلى هذا ايضا يضارب الغرما بالثمن او يعود الى بدل
قيمتهما او قلعهما مع غرامة ارش النقص قال الاسنوي وكتب المصنف على حاشية الروضة قوله
يعود اشار الى انه لو امتنع من ذلك ثم عاد اليه مكن والثاني له ذلك كما لو صبغ الثوب
ثم حجر عليه قبل اداء الثمن فانه يرجع فيه دون الصبغ ويكون المفلس شريكا معه بالصبغ
وفرق الاول بان الصبغ كالصفة التابعة للثوب ولو كان المبيع له مثليا كان كان حنطة خلطها
بمثلها او دونها فله اي للبايع بعد الفسخ اخذ قدر المبيع من المخلوط اما في الخلط بالمثل فظاهر واما في الدون
فيكون متبرعا كنقص العيب ولو طلب البيع وقسمة الثمن لم يجب اليه في الاصح كما لا يجبر الشريك
على البيع هذا اذا خلطه المشتري فلو خلطه اجنبي اي بغير ضارب البايع بنقص الخلط كما
في العيب قاله الزركشي او خلطها باجود منها فلا رجوع في المخلوط في الاظهر بل يضارب بالثمن فقط
لان الطريق الموصل الى اخذه وهو القسمة متعذر هنا لانه لا سبيل اليها باعطائه قدر حقه
منه لان فيه ضررا بالمفلس ولا باعطائه ما يساوي حقه منه لانه ربا والثاني له الرجوع
ويباعان ويوزع الثمن على نسبة القيمة وعلى الاول لو قل الاجود بحيث لا يظهر به
زيادة في الحس ويقع مثله بين الكيلين فالوجه القطع بالرجوع كما قاله الامام واقره
الشيخان تنبيه حكم ساير المثليات حكم الحنطة فيما مر كما يعلم مما قدرته في كلامه ولو كان
المخلوط من غير جنس المبيع كزيت بشيرج فلا رجوع لعدم جواز القسمة لانتفاء التماثل او
كالتالف ولو طحنها اي الحنطة المبيعة له او قصر الثوب المبيع له ثم حجر عليه قبل اداء الثمن
فان لم تزد القيمة بما فعله بان ساوت او نقصت رجع البايع في ذلك ولا شي للمفلس فيه لانه
مبيع موجود من غير زيادة وان نقصت فليس للبايع غيره وان زادت عليها فالاظهر
اي المبيع يباع ويصير المفلس شريكا بالزيادة الحاقا لها بالعين لانها زيادة حصلت
بفعل محترم متقوم فوجب ان لا يضيع عليه بخلاف الغاصب والمفلس بنسبة ما زاد
بالعمل مثاله قيمة الثوب خمسة وبلغ بالقصارة ستة فللمفلس سدس الثمن وللبايع سدس المبيع
لنفسه واعطا المفلس حصة الزيادة كما صححه الشيخان والثاني لا شركة للمفلس في ذلك
لانها اثر كسمن الدابة بالعلف وكبر الشجر بالسقي والتعهد وفرق الاول بان الطحن او
القصارة منسوب اليه بخلاف السمن وكبر الشجر فان العلف والسقي يوجدان كثيرا ولا
يحصل السمن والكبر فكان الاثر فيه غير منسوب الى فعله بل محض صنع الله تعالى ولهذا
لا يجوز الاستيجار على تكبير الشجر وتسمين الدابة بخلاف القصارة والطحن تنبيه كلامه
يفهم ان البايع لو اراد اخذه ودفع الزيادة للمفلس لا يمكن من ذلك وليس مرادا بل له

ذلك

ذلك كما مر فلو حذف المصنف انه يباع وقال فالاظهر ان للمفلس بنسبة ما زاد لافهم ذلك
واشار المصنف بالطحن والقصر الى ضابط صور القولين وهو صنع ما يجوز الاستيجار
عليه ويظهر اثره فيه كخبز الدقيق وذبح الشاة وشي اللحم وضرب اللبن من تراب الارض
ورياضة الدابة وتعلم الرقيق القرآن او حرفة وان ما اعتبر الظهور لان حفظ
الدابة وسياستها يستاجر عليه ولا يثبت به الشركة لانه لا يظهر بسببه اثر على الدابة
ولو صبغه اي المشتري الثوب بصبغه ثم حجر عليه وان زادت القيمة بسبب الصبغ قدر قيمة
الصبغ كان يكون قيمة الثوب ابيض اربعة والصبغ درهمين فصار بعد الصبغ يساوي
ستة رجع البايع في الثوب والمفلس شريك بالصبغ لان المبيع هو الثوب خاصة فيباع ويكون
الثمن بينهما اثلاثا وفي كيفية الشركة وجهان بلا ترجيح في كلام الشيخين صححهما كما صححه
ابن المقري وقال السبكي نصوص الشافعي في نظير المسالة من الغصب تشهد له انه كل الثوب
للبايع وكل الصبغ للمفلس كما لو غرس الارض والثاني شيوعا كان فيهما جميعا لتعذر التمييز
كما في خلط الزيت فما اذا زادت بارتفاع سوق احدهما فالزيادة لمن ارتفع سعر سلعته
فلو زادت بارتفاع سوقهما وزعت عليهما بالنسبة وهكذا في صورتي القصارة والطحن فلو
حصلت الزيادة بسبب ارتفاع الاسواق لا بسببهما فلا شي للمفلس معه ولهذا قدرت
في كلامه بنسبة ما زاد بالعمل وللبايع سبب مال الثوب وبذل ما للمفلس فيباع اما للبايع او
لغيره او زاده القيمة اقل من قيمة الصبغ وسعر الثوب بحاله كان صارت خمسة فالنقص على
الصبغ لان اجزاءه تتفرق وتنقص والثوب قايم بحاله فيباع وللبايع اربعة اخماس
الثمن وللمفلس خمسه وان لم يزد الثوب شيا فلا شي للمفلس وان نقصت قيمة الثوب
فلا شي للبايع معه وزادت اكثر من قيمة الصبغ كان صارت تساوي في مسالتنا ثمانية
فالاصح ان الزيادة كلها للمفلس لانها حصلت بفعله فيباع الثوب وله نصف الثمن والثاني انها
للبايع كالسمن فيكون له ثلاثة ارباع الثمن وللمفلس ربعه والثالث انها توزع عليهما فيكون
للبايع ثلثا الثمن وللمفلس ثلثه ولو اشترى منه الصبغ وصبغ به ثوبا له ثم حجر عليه فللبايع الرجوع
ان زادت قيمة الثوب مصبوغا على ما كانت عليه قبل الصبغ فيكون شريكا فيه فان نقصت
حصته عن ثمن الصبغ فالاصح انه ان شا قنع به وان شا ضارب بالجميع او اشتراهما اي الصبغ
والثوب من واحد وصبغه به ثم حجر عليه رجع فيهما البايع اي في الثوب مصبوغا لانهما عين
ماله الا ان لا تزيد قيمتهما على قيمة الثوب قبل الصبغ بان ساوتها او نقصت عنها فيكون فاقد الصبغ
لاستهلاكه كما مر فيضارب بثمنه مع الرجوع في الثوب من جهة خلاف
ما اذا زادت وهو الباقي بعد الاستثنا فهو على محل الرجوع فيهما فان كانت
الزيادة اكثر من قيمة الصبغ فللمفلس شريك بالزايد عليها وقيل لا شي له وان كانت
اقل لم يضارب بالباقي اجزاؤه كما تقدم في القصارة بل ان شا قنع به وان شا ضارب
بثمنه ولو اشتراهما اي الثوب والصبغ من اثنين الثوب من واحد والصبغ من اخر
وصبغه به ثم حجر عليه واراد البايعان الرجوع فان لم تزد قيمته مصبوغا على قيمة الثوب قبل الصبغ
بان ساوت او نقصت فصاحب الصبغ فاقد له فيضارب بثمنه وصاحب الثوب واجد له
فيرجع فيه ولا شي له في صورة النقص اخذا مما مر في القصارة وان زادت بقدر قيمة الصبغ اشتركا

والبنا للمفلس

قيمة الثوب

اشتركا

في الرجوع والثوب وعبارة المحرر فلهما الرجوع وهو مشترك كان فيه وهي اولى من عبارة المصنف
في كيفية الشركة ما مر وان زادت ولم تف بقيمتهما فالصبغ ناقص فان شا باعه وقنع به وان شا
ضارب بثمنه او زادت على قيمتهما فالاصح ان المفلس شريكا اي للبايعين بالزيادة على قيمتهما فاذا
كان قيمة الثوب اربعة مثلا والصبغ وصارت قيمته مصبوغا ثمانية فالمفلس
شريكا لهما بالربع والثاني لا شي له والزيادة لهما بنسبة مالهما تنبيه للمفلس والغرما
قلع الصبغ ان اتفقوا عليه ويغرمون نقص الثوب كالبنا والغراس ولصاحب
الصبغ الذي اشتراه المفلس من غير صاحب الثوب قلعه ويغرم نقص الثوب
ولمالك الثوب قلعه مع غرم نقص الصبغ قاله المتولي ومحل ذلك اذا امكن قلعه
بقول اهل الخبرة والا فيمتنعون منه نقله الزركشي عن ابن كج في الاولى وفي معناه
الاخيرتان خاتمة افتى ابن الصلاح وغيره في رجل ثبت اعساره ثم كتب عليه
مسطور بدين واشهد عليه انه ملي به انه يثبت بذلك ايساره لتمكنه من صرف
ما اسنده اليه واقراره بالملاءة به يسري الى كل دين ولو اخفى شخص بعض ماله
فنقص الموجود عن دينه فحجر عليه ورجع البايع في عين ماله وتصرف القاضي
في باقي ماله بيعه وقسمة ثمنه بين غرمايه ثم بان انه لا يجوز الحجر عليه لم ينقض
تصرفه اذ للقاضي بيع مال الممتنع من اداء دينه وصرفه في دينه ورجوع البايع
في العين المبيعة لامتناع المشتري من اداء الثمن مختلف فيه وقد حكم به القاضي
معتقدا جوازه بخلاف ما اذا لم يعتقد ذلك فينقض تصرفه

كتاب الحجر

هو لغة المنع وشرعا المنع من التصرفات المالية والاصل فيه قوله تعالى وابتلوا
اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح الاية وقوله تعالى فان كان الذي عليه الحق سفيها
الاية وقد فسر الشافعي رضي الله تعالى عنه السفيه بالمبذر والضعيف بالصبي
وبالكبير المختل والذي لا يستطيع ان يمل بالمغلوب على عقله فاخبر الله تعالى ان هولا
ينوب عنهم اولياوهم فدل على ثبوت الحجر عليهم والحجر نوعان نوع شرع لمصلحة
الغير كحجر المفلس اي الحجر عليه في ماله كما سبق بيانه لحق الغرما والراهن في العين
المرهونة والمريض للورثة فيما زاد على الثلث حيث لا دين قال الزركشي تبعا
للاذرعي وفي الجميع ان كان عليه دين مستغرق والذي في الشرح والروضة
في الوصايا عند ذكر ما يعتبر من الثلث ان المريض لو وفى دين بعض الغرما
فلا مزاحمة لغيره ان وفى المال جميع الديون وكذا ان لم يوف على المشهور وقيل
لهم مزاحمته كما لو اوصى بتقديم بعض الغرما بدين لا تنفذ وصيته فكلام الزركشي
انما ياتي على هذا والعبد لسيده والمكاتب لسيده ولله تعالى والمرتد للمسلمين اي لحقهم ولها
ابواب تقدم بعضها وبعضها ياتي واشار المصنف بقوله منه ان هذا النوع لا يختص بما ذكره
فيما ذكره وهو كذلك فقد ذكر الاسنوي انواع الحجر لحق الغير بلا من نوعا غير ما ذكره
المصنف فليراجع ذلك من المهمات ونوع شرع لمصلحة المحجور عليه وهو ما ذكره بقوله
والباب حجر المجنون والصبي والمبذر بالمعجمة وسياتي تفسيره وحجر كل من هذه الثلاثة اعم مما

بعده

بعده وزاد الماوردي نوعا ثالثا وهو ما شرع للامرين يعني مصلحة نفسه وغيره وهو
المكاتب ومن له ادنى تمييز فالصبي المميز في الحجر عليه في التصرفات المالية وان نظر
في ذلك السبكي فبالجنون تنسلب الولايات الثابتة بالشرع كولاية النكاح او التفويض
كالايصا والقضا لانه اذا لم يل امر نفسه فامر غيره اولى فان قيل لو عبر بالانسلاب
دون الامتناع هل للعدول من فايدة اجيب نعم وذلك لان الامتناع لا يفيد السلب
بخلاف عكسه بدليل ان الاحرام مانع من ولاية النكاح ولا يسلب ولهذا يزوج الحاكم
دون الابعد واعتبار الاقوال له وعليه في الدين والدنيا كالاسلام والمعاملات
لعدم قصده وسكت المصنف عن الافعال فمنها ما هو معتبر كاحباله واتلافه مال غيره
وتقرير المهر بوطيه وترتب الحكم على ارضاعه والتقاطه واحتطابه واصطياده وعمده
عمد على الصحيح الا ان الصبي المميز معتبر قوله في اذن الدخول وايصال الهدية ويصح
احرامه باذن وليه كما مر في بابه وتصح عبادته وله ازالة المنكر ويثاب عليه كالبالغ
قاله في زيادة الروضة في باب الغصب واما الاسلام فسيدنا علي رضي الله تعالى عنه
وكان الحكم اذ ذاك منوطا بالتمييز والحق القاضي بالمجنون النايم والاخرس الذي لا يفهم
قال الاذرعي وفيه نظر اذ لا يخيل احد ان النايم يتصرف عليه وليه واما الاخرس
المذكور فانه لا يعقل وان احتيج الى اقامة احد مقامه فينبغي ان يكون هو الحاكم
انتهى وهو كما قال وانما المعتمد به في عدم صحة تصرفه فلا ولي له مطلقا وان قال
بعض المتاخرين لعل كلام القاضي محمول على نايم احوج طول نومه الى النظر في
امره وكان الايقاظ يضره مثلا ويرتفع حجر المجنون بالافاقة من الجنون من غير احتياج
الى فك وقضيته عود الولايات واعتبار الاقوال نعم لا تعود ولاية القضا ونحوه
الا بولاية جديدة وحجر الصبي يرتفع ببلوغه رشيدا لقوله تعالى وابتلوا اليتامى الاية والابتلا
الاختبار والامتحان والرشد ضد الغي كما مر في خطبة الكتاب وفي سنن ابي داود
لا يتم بعد الاحتلام والمراد من ايناس الرشد العلم به واصل الايناس الابصار ومنه
انس من جانب الطور نارا اي ابصر تنبيه قوله رشيدا عبر به جماعة ومنهم من قال
بالبلوغ قال الشيخان وليس هذا اختلافا محققا بل من قال بالاول اراد الاطلاق
الكلي ومن قال بالثاني اراد حجر الصبي وهذا اولى لان الصبي سبب مستقل بالحجر
وكذا التبذير واحكامهما متغايرة ومن بلغ مبذرا فحكم تصرفه حكم تصرف السفيه
لا حكم تصرف الصبي انتهى قال الاسنوي كلام الكتاب لا يستقيم ان قرئ بلفظ
الصبي بكسر الصاد وان قرئ بفتحها استقام لكنه بعيد عن كلامه انتهى قال ابن شهبة
والمحفوظ قراءته بفتحها ولا بعد فيه فليتامل انتهى ولو بلغ وادعى الرشد وانكر
وليه لم ينفك الحجر عنه ولا يحلف الولي كالقاضي والقيم بجامع ان كلا امين ادعى انعزاله
ولان الرشد يوقف عليه بالاختبار فلا يثبت بقوله قال الاذرعي ولان الاصل
يعضد قوله بل الظاهر ايضا لان الظاهر في قرب العهد بالبلوغ عدم الرشد
فالقول قوله في دوام الحجر الا ان تقوم بينة بالرشد والبلوغ يحصل اما باستكمال خمس

عشرة سنة تحديدا كما صرح به في المحرر وحده لذلك كما قاله المصنف في الاصول والضوابط
كما يؤخذ من كلامه الاتي لخبر ابن عمر عرضت على النبي صلى الله عليه وسلم يوم احد وانا
ابن اربع عشرة سنة فلم يجزني ولم يرني بلغت وعرضت عليه يوم الخندق وانا ابن
خمس عشرة سنة فاجازني وراني بلغت رواه ابن حبان واصله في الصحيحين وابتداؤها
من انفصال جميع الولد والمراد بقول ابن عمر وانا ابن اربع عشرة سنة اي طعنت
فيها وبقوله وانا ابن خمس عشرة سنة اي استكملتها لان غزوة احد كانت في شوال سنة
ثلاث والخندق كان في جمادى سنة خمس فائدة قال القمولي قال انس فيمن رده النبي
صلى الله عليه وسلم سبعة عشر من الصحابة وهم ابناء اربعة عشر لانه لم يرهم بلغوا ثم عرضوا
عليه وهم ابناء خمسة عشر فاجازهم منهم زيد بن ثابت ورافع بن خديج وابن عمر او خروج
المني لوقت امكانه من ذكر او انثى لقوله تعالى واذا بلغ الاطفال منكم الحلم فليستأذنوا
والخبر رفع القلم عن ثلاث عن الصبي حتى يحتلم والحلم الاحتلام وهو لغة ما يراه
النائم والمراد به هنا خروج المني في نوم او يقظة بجماع او غيره وقيل لا يلزم في النساء
لانه نادر فيهن تنبيه تعبيره بخروج المني اعم من تعبير اصله بالاحتلام قاله في
الدقائق واجيب عن اصله بانه تبع في ذلك لفظ الحديث وعما مر من المراد
وكلام المصنف يقتضي تحقق خروج المني فلو اتت زوجة صبي يمكن بلوغه بولد
لاكثر من ستة اشهر لحقه ولا يحكم ببلوغه به وهو المنصوص ونقله الرافعي في باب
اللعان عن الاصحاب لان الولد يلحق بالامكان والبلوغ لا يكون الا بتحققه وعلى
هذا لا يثبت ايلاده اذا وطئ امة واتت بولد وهو كذلك وان صوب البلقيني
ثبوته والحكم ببلوغه وحكى الجوزي في المسألة قولين احدهما هذا والثاني يكون بالغا
واجراهما في انه هل يستقر به كل المهر او لا ووقت امكانه استكمال تسع سنين تقريبا بالاستقراء
وافهم قوله استكمال انها تحديد به وهو كذلك كما مر وان بحث بعض المتاخرين انها
تقريبية كالحيض لان الحيض ضبط له اقل واكثر فالزمن الذي لا يسع اقل الحيض
والطهر وجوده كالعدم بخلاف المني ولا فرق في ذلك بين الذكر والانثى وقيل وقته
في الذكر نصف العاشرة وقيل تمامها وقيل وقته في الانثى اول التاسعة وقيل
نصفها ونبات شعر العانة الخشن الذي يحتاج في ازالته الى نحو حلق يقتضي الحكم ببلوغ
ولد الكافر ومن جهل اسلامه لخبر عطية القرظي قال كنت في سبي بني قريظة فكانوا ينظرون
من انبت الشعر قتل ومن لم ينبت لم يقتل فكشفوا عانتي فوجدوها لم تنبت فجعلوني
في السبي رواه ابن حبان والحاكم والترمذي وقال حسن صحيح وقول المصنف
يقتضي ان ذلك ليس بلوغا حقيقة بل دليل له وهو كذلك ولهذا لو لم يحتلم وشهد
عدلان ان عمره دون خمس عشرة سنة لم يحكم ببلوغه بالانبات قاله الماوردي وقضيته
انه دليل البلوغ بالسن قال السبكي والذي يظهر انه علامة على احد الامرين لا بعينه
وقال الاسنوي يحتمل انه دليل للبلوغ باحدهما ووقت امكان نبات العانة وقت
الاحتلام ذكره الرافعي واسقطه من الروضة ويجوز النظر الى عانة من احتجنا لمعرفة
بلوغه على الاصح للحاجة وقيل يمس من فوق حائل وقيل يدفع اليه شمع او نحوه فيلصقه

تنبيه

١٠٩

تنبيه قوله نبات العانة يقتضي ان العانة هو المنبت لا النابت وفيه خلاف
لاهل اللغة وخرج بها شعر الابط واللحية فليس دليلا للبلوغ لندورهما دون خمس عشرة
سنة ولان انباتهما لو دل على البلوغ لما كشفوا العانة في وقعة بني قريظة لما فيه من
كشف العورة مع الاستغناء عنه وفي معناهما ثقل الصوت ونهود الثدي
ونتوء طرف الحلقوم وانفراق الارنبة ونحو ذلك وقوله ولد الكافر يقتضي كونه علامة
في الذكر والانثى وهو كذلك وان نقل السبكي عن الجوزي انه ليس علامة في حق
النساء لانهن يعقلن والخنثى لا بد ان ينبت على فرجيه معا كما صرح به الماوردي
والدارمي وغيرهما لا المسلم في الاصح فلا يكون علامة على بلوغه لسهولة مراجعة ابائه
واقاربه من المسلمين بخلاف الكفار ولانه متهم فربما استعجل الانبات بالمعالجة
دفعا للحجر وتشوفا للولايات بخلاف الكافر فانه يفضي به الى القتل او ضرب الجزية
وهذا جرى على الاصل والغالب والا فالانثى والخنثى والطفل الذي تعذرت مراجعة
اقاربه المسلمين لموت او غيره حكمهم كذلك فان الخنثى والمرأة لا جزية عليهما مع ان الحكم
فيهما ما ذكر ومن تعذرت مراجعة اقاربه المسلمين لا يحكم ببلوغه بما ذكر مع فقدان
العلة فقد جروا في تعليلهم على الغالب وتزيد المرأة حيضا لوقت امكانه على ما ذكر من
السن وخروج المني ونبات العانة الشامل لها كما مر وحبلا لا كما قاله جمع من الاصحاب
ومنهم الماوردي والروياني لانه مستدل به على الاول لان الولد يخلق من الماءين
فاذا وضعت المرأة حكمنا بحصول البلوغ قبل الوضع بستة اشهر ولحظة وسواء
مرادهم بلا شك فان كانت مطلقة واتت بولد يلحق بالزوج حكمنا ببلوغها قبل
الطلاق بلحظة تنبيه سكت المصنف عن الخنثى المشكل وحكمه انه لو امنى بذكره
وحاض بفرجه حكم ببلوغه في الاصح فان وجد احدهما او كلاهما من احد فرجيه
فلا يحكم ببلوغه عند الجمهور لجواز ان يظهر من الاخر ما يعارضه وقال الامام
ينبغي الحكم ببلوغه باحدهما كالحكم بالاتضاح به ثم نغير ان ظهر خلافه قال الرافعي
وهو الحق وسلك عليه المصنف والمعتمد الاول واما قول الامام كالحكم بالاتضاح به
ففرق ابن الرفعة بين الحكم بالبلوغ بذلك وبين الحكم بالذكورة والانوثة بان
احتمال ذكورته مساو لاحتمال انوثته فاذا ظهر في صورة مني به او حيض في
وقت امكانه غلب على الظن الذكورة او الانوثة فتعين العمل به مع انه لا غاية
بعد تحققه تنتظر ولا يحكم بالبلوغ لان الاصل الصبى فلا نبطله لما يجوز ان يظهر
بعده مما يقدح في ترتب الحكم عليه مع ان لنا غاية تنتظر وهي استكمال خمس
عشرة سنة واما قوله ثم نغير ان ظهر خلافه فقال الاذرعي تغيير الحكم فيما يمكن
من الاقوال والافعال التي تنبني على الحياة ظاهر الا اذا حكمنا ببلوغه ثم اسا
علي اثره من القتل بقود ورده وغيرهما مع بقاء الشك في البلوغ وفيه بعد
انتهى وقال المتولي ان وقع ذلك مرة لم يحكم ببلوغه وان تكرر حكمنا به قال
المصنف وهو حسن غريب قال الاسنوي الاستدلال بالحيض على الانوثة وبالمني

عليها او على الذكوره شرطه التكرار والامام والرافعي استندا في مقصوب الاحد باحد الامرين
الى القياس على الاخذ بالذكوره او الانوثه فعلم ان صوره ذلك في التكرار ايضا انتهى
فعلم من ذلك في كلام الامام موافق لكلام المتولي فان قيل لا منافاة بين الحيض وخروج
المني من الذكر لجواز ... العلم لخروج المني من غير طريقه المعتاد اجيب بان الظاهر
ذلك مع انسداد الاصلي وهو منتف هنا والرشد صلاح الدين والمال جميعا كما فسر به ابن عباس
وغيره قوله تعالى فان آنستم منهم رشدا وفي وجه انه صلاح المال فقط فان قيل
الرشد الواقع في الاية نكرة في سياق الاثبات فلا يعم ولذلك مال ابن عبد السلام
الى هذا الوجه اجيب بان النكرة الواقعة في سياق الشرط تعم كما صرح به امام الحرمين
وشملت عبارة المصنف الكافر فيعتبر فيه ما هو صلاح عندهم في الدين والمال كما نقله
في زيادة الروضة عن القاضي ابي الطيب وغيره واقره ثم بين اصلاح الدين بقوله
فلا يفعل محرما يبطل العدالة من كبيرة او اصرار على صغيرة ولم تغلب طاعاته على معاصيه
واحترز بالمحرم عما يمنع قبول الشهادة لاخلاله بالمروءة كالاكل في السوق فانه لا يمنع
الرشد لان الاخلال بالمروءة ليس بحرام على المشهور وحكى بعضهم في ذلك ثلاثة اوجه
ثالثها ان كان عليه ... الشهادة حرم عليه والا فلا ولو شرب النبيذ المختلف فيه فهو
... التجريد والاسنوي ... يعتقد حله لم يؤثر او تحريمه فوجهان وينبغي انه
يؤثر واصلاح المال ... بان يضيع المال باحتمال غبن ونحوها وهو ما لا يحتمل
غالبا كما سياتي في الوكالة بخلاف اليسير كبيع ما ساوى عشرة بتسعة وهذا كما قال
شيخي اذا كان جاهلا بالمعاملة اما اذا كان عالما واعطى اكثر من ثمنها فان الزائد
صدقة خفية محموده او رميه اي المال وان قل في بحر او نار او نحو ذلك
او انفاقه في محرم ولو صغيرة لما فيه من قلة الدين تنبيه التبذير الجهل بمواقع
الحقوق والسرف الجهل بمقادير الحقوق قاله الماوردي في ادب الدين والدنيا
وكلام الغزالي يقتضي ترادفهما ولو عبر المصنف بالاضاعة او الغرامة كان اولى
من التعبير بالانفاق لانه يقال فيما اخرج في الطاعة ويقال في المكروه والحرام
خسر وغرم كما مرت الاشارة الى ذلك في خطبة الكتاب والاصح ان صرفه
اي المال وان كثر في الصدقة ووجوه الخير كالعتق والمطاعم والملابس التي لا تليق بحاله ليس بتبذير
اما في الاولى فلان له في الصرف في الخير عوضا وهو الثواب فانه لا سرف في الخير
كما لا خير في السرف وحقيقة السرف ما لا يكسب حمدا في العاجل ولا اجرا في
الاجل ومقابل الاصح فيها يكون مبذرا ان بلغ مفرطا في الانفاق وان عرض
له ذلك بعد البلوغ مقتصدا فلا واما في الثانية فلان المال يتخذ لينتفع به
ويلتذ ومقابل الاصح فيها يكون مبذرا عادة تنبيه قضيته كون الصرف في
المطاعم والملابس التي لا تليق به ليس تبذيرا انه ليس بحرام وهو كذلك فان
قيل قال الشيخان في الكلام على الغارم واذا كان غرمه في معصية كالخمر
والاسراف في النفقة لم يعط قبل التوبة وجعله في المهمات تناقضا اجيب
بانها

بانها ملتان فالمذكور هنا في الانفاق من خالص ماله فلا يحرم والمذكور هناك في الاقتراض
من الناس وسبط فيها وهو لا يرجو الوفاء من سبب ظاهر فهو حرام وقد صرح في الروضة
بانه يحرم على الانسان ان يقترض مال غيره وليس عنده ولا له فيه منه ويختبر رشد الصبي
في الدين والمال لقوله تعالى وابتلوا اليتامى اي اختبروهم اما في الدين فبمشاهدة حاله في
العبادات وتجنبه المحظورات وتوقي الشبهات ومخالطة اهل الخير وانما عبر بالصبي
وان كانت الانثى كذلك لذكر المراة بعد واما في المال فانه يختلف بالمراتب فيختبر ولد التاجر
بالبيع والشراء على الخلاف الاتي فيهما والمماكسة فيهما وهي طلب النقصان عما طلبه البائع وطلب
الزيادة على ما بذله المشتري واذا اختبر في نوع من التجارة كفى ولا يحتاج الى الاختبار
في جميعها كما ذكره الشيخ ابو حامد في تعليقه وولد السوقة كولد التاجر تنبيه قضية
كلامه صحة البيع والشراء من ولد التاجر والاصح عدم الصحة كما سياتي فلو عبر بالمماكسة في
البيع والشراء لكان اولى واخصر ويختبر ولد الزارع بالزراعة والنفقة على القوام اي اعطاؤهم الاجرة
وهم الذين استؤجروا على القيام بمصالح الزرع كالحرث والحصد والحفظ ويختبر المحترف بما
يتعلق بحرفته اي حرفة ابيه واقاربه كما قاله في الكافي فيختبر ولد الخياط مثلا بتقدير الاجرة
وولد الامير ونحوه بان يعطى شيئا من ماله لينفقه في مدة شهر في خبز ولحم وماء ونحوه
كما قاله في الكفاية تبعا للجماعة ثم نقل عن الماوردي انه يدفع اليه نفقة يوم في صلح
شهر ثم نفقة اسبوع ثم نفقة شهر قال بعض المتاخرين وهذا انما ياتي على راي من
يقول بصحته انتهى وقد يقال المراد انه يمتحن بذلك فان اراد العقد عقد الولي كما سياتي
تنبيه الحرفة الصنعة قاله الجوهري سميت بذلك لانه ينحرف اليها ويختبر من لا حرفة
لابيه بالنفقة على العيال لانه لا يخلو من له ولد عن ذلك غالبا وتختبر المراة بما يتعلق بالغزل قال الاسنوي والظاهر
والقطن من حفظ وغيره والغزل يطلق على المصدر وعلى المغزول وقال الاذرعي قوله بما يتعلق
ان المصنف انما اراد المصدر يعني انها هل تجتهد فيه او لا وقال ... وشرا القطن
بالغزل والقطن اي في بيتها ان كانت مخدرة وان كانت برزة ففي بيع الغزل ...
انتهى والاولى حمل كلام المتن على ما هو اعم من ذلك كما قررته اولا وهذا كما قال السبكي فيمن
يليق بها الغزل والقطن اما بنات الملوك ونحوهم فلا يختبرن بذلك بل بما يعمله امثالها
وصون الاطعمة عن الهرة ونحوها وهي الانثى والذكر هر ويجمع الانثى على هرر كقربة وقرب والذكر على
هررة كقرد وقردة كالفارة والدجاجة لان بذلك يتبين الضبط وحفظ المال وعدم الانخداع
وذلك قوام الرشد وقيل ان المبتدلة كالرجل في الاختبار قاله الصيمري والخنثى يختبر بما يختبر
به الذكر والانثى جميعا ليحصل العلم بالرشد كما قاله ابن المسلم ويشترط تكرر الاختبار مرتين
يغلب على الظن رشده فلا تكفي مرة لانه قد يصيب فيها اتفاقا ووقته اي الاختبار قبل البلوغ
لاية وابتلوا اليتامى واليتيم انما يقع على غير البالغ والمراد بالقبلية الزمن القريب للبلوغ
بحيث يظهر رشده ليسلم اليه المال كما اشار اليه الامام عن الاصحاب وقيل بعده ليصح تصرفه
ورد بانه يودي الى ان يحجر على البالغ الرشيد الى ان يختبر وهو باطل والمخاطب بالاختبار
على الاول كل ولي وعلى الثاني وجهان احدهما كذلك والثاني الحاكم فقط ونسب الجوزي
الاول الى عامة الاصحاب والثاني الى ابي شريح ويختبر المراة النسا والمحارم كما نقله

ابن كج عن نص البويطي فعلى الاول الاصح بالرفع انه لا يصح عقده لما يلزم من بطلان تصرفه بل
عقد الولي
من اليد المال ويحجر في المماكسة فاذا اراد العقد لما يلزم من بطلان تصرفه والثاني يصح
عقده للحاجة وعلى الوجهين لو تلف المال في يد الممتحن لم يضمنه الولي لانه مأمور بالتسليم
اليه وينبغي ان يختبر السفيه ايضا فاذا ظهر رشده عقد لانه مكلف فلو بلغ غير رشيد لاختلال
صلاح الدين او المال دام الحجر عليه مفهوم الاية السابقة فيتصرف في ماله من كان يتصرف
فيه قبل بلوغه وقوله دام الحجر اي الحجر الحسي لا حجر الصبي لانقطاعه بالبلوغ كما مر وتخلله
عنه وان بلغ رشيدا انفك الحجر عنه بنفس البلوغ او غير رشيد ثم رشد فبنفس الرشد واعطي ماله
ولو امراة فيصح تصرفها حينئذ ولا يحتاج الى اذن الزوج واما ما رواه ابو داود ولا يجوز
المراة الا باذن زوجها فاشار الشافعي الى ضعفه وعلى تقدير صحته محمول على الاولى
وقيل يشترط فك القاضي لان الرشد يحتاج الى نظر واجتهاد ورد بانه حجر ثبت بغير حاكم فلم
صبي
يتوقف زواله على ازالة الحاكم كحجر المجنون وانما جمع المصنف بين الانفكاك واعطا
المال ليحترز عن مذهب مالك في المراة فانه قال لا يسلم المال الى المراة حتى تتزوج
فاذا تزوجت دفع اليها باذن الزوج ولا ينفذ تبرعها بما زاد على الثلث ما لم تصر عجوزا
فقال له الشافعي ارايت لو تصدقت بثلث مالها ثم بثلث الثلثين ثم بثلث الباقي
هل يجوز التصرف الثاني والثالث ان قلت نعم سلطها على جميع المال بالتبرع وان منعت
منعت الحر البالغ العاقل من ماله ولا وجد له فلو بذر بعد ذلك اي بعد بلوغه رشيدا
حجر اي حجر القاضي عليه لا غيره من اب وجد لانه في محل الاجتهاد وانما حجر عليه
لاية ولا تؤتوا السفهاء اموالكم اي اموالهم لقوله تعالى فارزقوهم فيها واكسوهم والخبر خذوا
على يد سفهائكم رواه الطبراني باسناد صحيح ونقل الروياني عن الشافعي ان القاضي اذا
حجر عليه استحب له ان يرد امره الى الاب او الجد فان لم يكن فسائر العصبات لانهم اشفق
ويسن له ان يشهد على حجر السفيه وان راى النداء عليه ليجتنب في المعاملة فعل وعلى هذا
لو عاد رشيدا لم يرتفع الحجر الا برفع القاضي كما لا يثبت الا به وقيل يعود الحجر بلا اعادة كالجنون
وتصرفه قبل الحجر عليه صحيح والمشهور ان هذا هو السفيه المهمل ويطلق ايضا على من بلغ
ايضا غير رشيد وهذا لا يصح تصرفه فالخلاف في التسمية فقط ولا حجر بالغبن في تصرف
دون تصرف لتعذر اجتماع الحجر وعدمه في شخص واحد ويؤيد ذلك قوله صلى الله عليه
وسلم لمن قال له انه يخدع في بعض البيوع من بايعت فقل لا خلابة ولا حجر بالشحة
على النفس مع اليسار لينفق بالمعروف لان الحق له وقيل يحجر عليه قال الماوردي
والقايل به لم يرد حقيقة الحجر فانه صرح بانه لا يمنع من التصرف ولكن ينفق عليه بالمعروف
من ماله الا ان يخاف عليه اخفاء ماله لشدة شحه فيمنع من التصرف فيه لان هذا
اشد من التبذير ولو فسق مع صلاح تصرفه في ماله بعد بلوغه رشيدا لم يحجر عليه في الاصح
لان الاولين لم يحجروا على الفسقة والثاني يحجر عليه كالاستدامة وكما لو بذر وفرق الاول
بين استدامته بالفسق المقترن بالبلوغ وبين ما هنا بان الاصل ثم بقاؤه وهنا ثبت الاطلاق
والاصل بقاؤه وبينه وبين الحجر بعد التبذير بان الفسق لا يتحقق به اتلاف المال ولا عدم اتلافه
خلاف

خلاف التبذير وعلى انه لا بد من حجر القاضي في عود التبذير ومن حجر عليه لسفه اي يتولى تصرفه فوليه القاضي
لانه الذي يعيد الحجر عليه اذ ولاية الاب ونحوه قد زالت فينظر من له النظر العام وقيل وليه في
الصغر
كما لو بلغ سفيها ومحل الخلاف ما اذا قلنا بعود الحجر بنفسه والا لم ينظر الا القاضي قطعا قاله الروياني
ولو شهد عدلان بسفه رجل ولم يبينوا قبلت شهادتهما حسبة ولو طرا الجنون فوليه وليه وهو الاب ثم الجد
في الصغير
وقيل وليه القاضي والفرق بين التصحيحين ان السفه مجتهد فيه فاحتاج الى نظر الحاكم بخلاف
الجنون ولا يصح من المحجور عليه لسفه بيع ولو بغبطة ولا شرا ولو في الذمة لما فاته الحجر ولا اعتاق في حال
حياته ولو بعوض كالكتابة لما مر اما بعد الموت كالتدبير والوصية فالمذهب الصحة ولو لزمه
كفارة يمين او ظهار او صيام وكفر ليلا يضيع ماله واما كفارة القتل فالصحيح في المطلب ان الولي
يعتق عنه منها لان سببها فعل وهو لا يقبل الرفع بخلاف كفارة اليمين والظهار وقضيته الفرق
انه يكفر في كفارة الجماع بالمال قال السبكي وكلما يلزمه في الحج من الكفارات المخيرة لا يكفر عنه
الا بالصوم وما كان مرتبا يكفر عنه بالمال لان سببه فعل الحج مع ترتب والا فما قبله سببه
فعل ايضا وقضيته انه يكفر عنه في كفارة الجماع بالمال وهو الاوجه كما قاله شيخنا ولا هبة
منه اما الهبة له فالاصح في زوايد الروضة صحتها لانه ليس تفويت بل تحصيل ولا يصح قبوله
الوصية كما اقتضاه كلام اصل الروضة وجزم به ابن المقري لانه تصرف مالي وجزم الماوردي
والروياني والجرجاني بالصحة كقبول الهبة والمعتمد الاول والفرق بينهما كما قال شيخي ان
قبول الوصية تملك بخلاف قبول الهبة وايضا فقبول الهبة يشترط فيه الفور وربما يموت
الولي غايبا فيفوت بخلاف الوصية قال الماوردي واذا صححنا قبوله لذلك لا يجوز تسليم الموهوب
والموصى به اليه فان سلمها اليه ضمن الموصى به دون الموهوب لانه ملك الموصى به بقبوله
بخلاف الموهوب ولا نكاح يقبله لنفسه بغير اذن وليه لانه اتلاف للمال او مظنة اتلافه وقوله
بغير اذن وليه قال الشارح قيد في الجميع وقال غيره يعود الى النكاح فقط فانه الذي يصح
بالاذن دون ما قبله كما سياتي وانما قال الشارح ذلك لاجل الخلاف الاتي والا فكلام غيره انسب
اما قبول النكاح بالوكالة فلا يصح كما قاله الرافعي في الوكالة وكالايجاب فلا يصح مطلقا لا اصالة
ولا وكالة اذن الولي ام لا فلو اشترى او اقترض من رشيد وقبض باذنه او اقباضه وتلف المأخوذ في يده
قبل المطالبة له برده او اتلفه فلا ضمان في الحال ولا بعد فك الحجر سواء علم الحال من عامله او جهل لان من عامله سلطه
على اتلافه باقباضه اياه وكان من حقه ان يبحث عنه قبل معاملته وظاهر كلام المصنف كالروضة
واصلها انه لا يضمن ظاهرا ولا باطنا وبه صرح الامام والغزالي والذي نص عليه في الام في باب
الاقرار انه يضمن بعد انفكاك الحجر عنه وهذا هو الظاهر اما لو قبضه من غير رشيد او من رشيد
بغير اذنه واقباضه او تلف بعد المطالبة فانه يضمنه كما نقل القطع به في الصورتين الاوليين
في الروضة عن الاصحاب وجزم به ابن المقري في الثالثة وفاقا لتصريح الصيدلاني ولا منع
لاقتصار المصنف على الشرا والقرض فانه لو نكح بلا اذن ووطئ لم يلزمه شيء كما صرح به المصنف في
باب النكاح ولو بقيت العين في يده حتى صار رشيدا او تمكن من ردها ثم تلفت ولم يردها ضمنها
كما لو استقل باتلافها قاله الدارمي في شرح المختصر قاله في المهمات وهو ظاهر تنبيه قوله سوا
علم حاله من عامله او جهل قال ابن شهبة لغة شاذة والمعروف اعلم حاله ام جهله بزيادة الهمزة
مع علم وام موضع او ولا ينافي ذلك قول الشارح في غير هذا الموضع سواء قمت وقعدت
ويصح باذن الولي نكاحه على ما سياتي في باب النكاح فان المصنف اعاد هذه المسالة هناك

شروطها وسنتكلم عليها هناك ان شاء الله تعالى لا التصرف المالي في الاصح لا نعارنه مسلوبة كالو
اذن لصبي والثاني يصح كالنكاح وقال الامام في كتاب النكاح انه المذهب وفرق الاول
بان المقصود بالحجر عليه حفظ المال دون النكاح ومحل الوجهين اذا عين له الولي قدر الثمن
والا لم يصح جزما ومحلهما ايضا فيما اذا كان بعوض كالبيع فان كان خاليا عنه كالعتق والهبة
لم يصح جزما واستثنى من اطلاقه مسايل منها ما لو وجب عليه قصاص فصالح بغير اذن وليه
على الدية او اكثر فليس للولي منعه ومنها عقد الجزية فانه يصح منه مباشرته بدينار
وان لم ياذن الولي ولا يصح منه ولا من الولي بزيادة عليه وفرق بينه وبين
المصالحة على اكثر من الدية بان صيانة الروح عن القصاص قد لا تحصل الا بزيادة
بخلاف عقد الذمة فان الامام يجب عليه العقد عند اعطا الدينار فعقد الجزية
كالجزية ومنها ما لو وجب له قصاص فان له العفو على مال وكذا مجانا على المذهب
كما ذكره المصنف قبيل كتاب الديات ومنها ما لو سمع قايلا يقول من رد علي عبدي
فله كذا فرده استحق الجعل كما سياتي في الجعالة لان الصبي يستحقه فالبالغ السفيه
اولى ومنها ما لو قبض دينه باذن وليه قال الرافعي اعتد به في ارجح الوجهين
عند الخاطي ومنها ما لو وقع في الاسر ففدا نفسه بمال فانه يصح كما يصح منه عقد
الجزية ومنها ما لو فتحنا بلدا للسفها على ان تكون الارض لنا ويودون خراجها
فانه يصح كالجزية ومنها ما لو اجر نفسه بماله التبرع به من منافعه وهو ما ليس
عمله مقصودا في كسبه فانه يصح ومنها ما لو انتهى الامر الى المطاعم الى الضرورة
قال الامام الوجه عندي القطع بجواز تصرفاته ولا يصح اقراره بالنكاح كما لا
يصح انشاوه ولا بدين في معاملة اسنده وجوبه الى ما قبل الحجر او الى ما بعده
كالصبي ولا يعتبر اقراره بعين في يده في حال الحجر وكذا باتلاف المال او جناية توجب
المال في الاظهر كدين المعاملة والثاني يقبل لانه اذا باشر الاتلاف يضمن فاذا
اقر به قبل ورد بان الصبي يضمن باتلافه ولا يقبل اقراره به جزما تنبيه
افهم تعبيره بعدم الصحة انه لا يطالب به في حال الحجر ولا بعد فكه ومحله في
الظاهر واما فيما بينه وبين الله تعالى فيجب عليه بعد فك الحجر اداوه اذا كان
صادقا في اقراره كما نص عليه في الام ولو اقر بعد رشده انه كان اتلف مالا لزمه
الان قطعا كما نقله في زيادة الروضة في باب الاقرار عن ابن كج ويصح اقراره
بالحد والقصاص لعدم تعلقها بالمال ولبعد التهمة ولو كان الحد سرقة قطع ولا يلزمه
المال ولو عفى مستحق القصاص بعد اقراره على مال ثبت لانه يتعلق باختيار
غيره لا باقراره ويصح طلاقه ورجعته وخلعه زوجته بمثل المهر ودونه ويصح ظهاره
وايلاوه وايلاده ونفيه النسب لما ولدته زوجته باللعان ولما ولدته امته بحلف لان هذه
الامور ما عدا الخلع لا تعلق لها بالمال الذي حجر لاجله واما الخلع فلانه اذا
صح طلاقه مجانا فبعوض اولى الا ان المال لا يسلم الا الى وليه وهو خاص بالرجل كما تقرر

للصبي

مبلغان ... بلغها

للصبي المذكور وصرح به المصنف في باب الخلع فان كان خلالها وسياتي ان شاء الله تعالى
بيانه في النكاح سرية حاربة ان احتاج الى الوطي فان كرهها ابدلت تنبيه لو حذف
قوله بلبان لكان اخص واعم لشموله نفي ملحقه من اخته فان السيد لا يلاعن بل
يحلف على النفي كما مر ويصح استلحاقه النسب وينفق عليه من بيت المال قال في زيادة
الروضة ولو اقر باستيلاد امته لم يقبل قوله انتهى نعم ان ثبت ان الموطوءة فراشه
وولدت لمدة الامكان ثبت استيلاده قاله السبكي لانه في الحقيقة لم يثبت باقراره
وحكمه في العبادة الواجبة مطلقا والمندوبة البدنية كالرشيد لاجتماع الشرايط فيه اما
المندوبة المالية كصدقة التطوع فليس هو فيها كالرشيد لكن كما مر في الزكاة يصح لانه ولي نيته وتفرقة
مالي نعم ان اذن له الولي وعين له المدفوع اليه صح صرفه كنظيره في الصبي المميز وكما يجوز
للاجنبي توكيله فيه ولا بد ان يكون ذلك بحضرة الولي او من ينوب عنه كما بحثه الاذرعي
لانه قد يتلف المال اذا اخلا به او يدعي صرفه كاذبا وكالزكاة في ذلك الكفارة ونحوها
ويصح نذره في الذمة بالمال لا بعين ماله والمراد بصحة نذره فيما ذكر ثبوته في الذمة
الى ما بعد الحجر واذا احرم حال الحجر بحج فرض اصلي او قضاء او منذور قبل الحجر ولذا
بعده اذا سلكنا به مسلك واجب الشرع وهو الاصح اعطى الولي كفايته لثقة ينفق عليه في طريقه ولو راجعا
او يحج الولي معه كما مر في كتاب الحج خوفا من تفريطه فيه وظاهر ان الحكم كذلك اذا
اراد السفر للاحرام وان العمرة كالحج فيما ذكر ولو افسد حجه المفروض بالجماع في
حال سفهه لزمه المضي فيه والقضاء ويعطيه الولي نفقة القضاء كما هو مقتضى اطلاق
المصنف ومقتضى اطلاقهم كما قال الاسنوي ان الحج الذي استوجر قبل الحجر على ادايه
له حكم ما تقدم تنبيه كان الاولى حذف اللام من لثقة لان اعطى يتعدى الى
مفعولين بنفسه فاذا احرم حال الحجر بتطوع من حج او عمرة او نذر بعد الحجر
وسلكنا به مسلك جايز الشرع وهو الراي المرجوح وزادت مونته لاتمام النسك او اتيانه
به من نفقته المعهودة في الحضر فللولي منعه من الاتمام او الاتيان به صيانة لماله
وظاهر كلام المصنف انه يصح احرامه بدون اذن وليه قال الاسنوي وفي الفرق
بينه وبين الصبي المميز نظر وفرق السبكي بينهما باستقلال السفيه والمذهب انه
كمحصر لانه ممنوع من المضي والطريق الثاني وجهان احدهما هذا والثاني لا يتحلل
الا بلقا البيت لمن يعذر زاده وراحلته فيتحلل بالصوم ان قلنا لدم الاحصار بدل
وهو الاظهر كما مر في الحج لانه ممنوع من المال اما اذا قلنا لا بدل له فانه يبقى في
ذمة المحصر كما في المطلب ويظهر انه يبقى في ذمة السفيه ايضا ولو كان له في
طريقه كسب قدر زيادة المونة لم يجز منعه واتم لان الاتمام بدون التعرض للمال ممكن
قال في المطلب وفيه نظر اذا كان عمله مقصودا بالاجرة بحيث لا يجوز له التبرع
به قال الاذرعي وفي النظر نظر لانه وان كان كذلك لا يعد مالا حاصلا فلا
يلزمه تحصيله مع عناه بخلاف المال الموجود في يد الولي قال الغزي وما ذكره
ابن الرفعة والاذرعي كلاما عجيب وان المسالة مفروضة فيما اذا كان الكسب

عليه في طريقه

فيتحلل

بدل

والله اعلم

في طريقه فقط كما هو ظاهر عبارتهم اما اذا احرم بتطوع قبل الحج ثم حج عليه قبل اتمامه
فانه كالواجب كما ذكر في الروضة واصلها في الحج **فصل** ونبين يلي الصبي مع
بيان كيفية تصرفه في ماله **ولي الصبي ابوه** بالاجماع ولو عبر بالصغير لكان اولى وقال ابن حزم
ان الصبي يشمل الصبية كما قال ان العبد يشمل الامة **ثم جده** ابو الاب وان علا كولاية
النكاح ويكفي عدالتهما الظاهرة لوفور شفقتهما فان فسقا نزع القاضي المال منهما
كما ذكر في باب الوصية وهل ينعزلان بالفسق وجهان حكاهما القاضي الحسين والامام
في باب العارية وينبغي الانعزال وعليه لو فسق بعد البيع وقبل اللزوم ففي بطلانه
وجهان قال السبكي ينبغي ان يكون اصحهما انه لا يبطل وتثبت الخيار لمن بعده من
الاولياء ولا يعتبر اسلامهما الا ان يكون الولد مسلما فان الكافر يلي ولد الكافر لكن ان
ترافعوا الينا لم نقرهم ونلي نحن امرهم بخلاف ولاية النكاح لان المقصود بولاية
المال الامانة وهي في المسلمين اقوى والمقصود بولاية النكاح الموالاة وهي في
النكاح اقوى قاله الماوردي **ثم وصيهما** اي وصي من تاخر موته منهما لانه يقوم
مقامه وشرطه العدالة كما سياتي في الوصية **ثم القاضي** او امينه لخبر السلطان ولي
من لا ولي له رواه الترمذي وحسنه والحاكم وصححه ولو كان اليتيم ببلد وماله في اخر
فالولي قاضي بلد المال لان الولاية عليه ترتبط بماله كمال الغائبين لكن محله في تصرفه
فيه بالحفظ والتعهد بما يقتضيه الحال من الغبطة اللائقة اذا اشرف على التلف اما
تصرفه فيه بالتجارة والاستنما فالولاية عليه لقاضي بلد اليتيم لانه وليه في النكاح فكذا
في المال كما نقله في اصل الروضة عن الغزالي واقره قال شيخنا ووقع للاسنوي
عزو ما يخالف ذلك الى الروضة واصلها فاحذره قال الاذرعي وعلى ما في اصل
الروضة فلقاضي بلد اليتيم العدل الامين ان يطلب من قاضي بلد ماله احضاره اليه
عند امن الطريق لظهور المصلحة له فيه ليتجر له فيه ثم او يشتري له به عقارا ويجب
على قاضي بلد المال اسعافه بذلك وحكم المجنون حكم الصبي في ترتيب الاولياء وكذا
من بلغ سفيها **تنبيه** قضية تعبيره بالصبي انه لا ولاية للمذكورين على مال
الاجنة وصرحا به في الفرائض في الكلام على ميراث الحمل لكن بالنسبة الى الحاكم فقط
ومثله النقيه قال الجرجاني واذا لم يوجد احد من الاولياء المذكورين فعلى المسلمين النظر
في مال محجورهم وتولي حفظ ماله **ولا تلي الام في الاصح** كولاية النكاح والثاني تلي بعد
الاب والجد وتقدم على وصيهما لكمال شفقتها وكذا لا ولاية لسائر العصبات
كالاخ والعم نعم لهم الانفاق من مال الطفل في تاديبه وتعليمه وان لم يكن لهم عليه
ولاية لانه قليل فسومح به قاله في المجموع في احرام الولي عن الصبي قال شيخنا ومثله
المجنون والسفيه انتهى اما السفيه فواضح واما المجنون ففيه نظر نعم ان حمل على من
له نوع تمييز فهو ظاهر ولعله مراده **ويتصرف له الولي بالمصلحة** وجوبا لقوله تعالى ولا تقربوا

مال

مال اليتيم الا بالتي هي احسن وقوله تعالى وان تخالطوهم فاخوانكم والله يعلم المفسد من المصلح
وقضية كلامه كاصله ان التصرف الذي لا خير فيه ولا شر ممنوع منه اذ لا مصلحة فيه وهو
كذلك كما صرح به الشيخ ابو محمد والماوردي ويجب على الولي حفظ مال الصبي عن اسباب
التلف واستنماؤه قدر ما تاكله المؤن من نفقة وغيرها ان امكن ولا تلزمه المبالغة
ولو خاف الولي استيلاء ظالم على مال اليتيم فله بذل بعضه لتخليصه وجوبا وقياسا على
خرق الخضر السفينة واذا كان الصبي او السفيه لسبب اي يليق به اجبره
الولي على الاكتساب ليرتفق به في ذلك ويندب ان يشتري له العقار بل اولى من التجارة
اذا حصل من ريعه الكفاية كما قاله الماوردي هذا ان لم يخف جورا من سلطان او
غيره او خرابا للعقار ولم يجد به ثقل خراج وله ان يسافر بمال الصبي والمجنون وقت
الامن والسفيه به مع ثقة ولو بلا ضرورة من نحو حريق او نهب لان المصلحة قد
تقتضي ذلك لا في بحر وان غلبت السلامة لانه مظنة عدمها قال الاسنوي ولا
يركب بالصبي البحر وان غلبت سلامته كماله وفرق غيره بانه انما حرم ذلك في ماله
لما فاته عوض ولا تيه عليه في حفظه وتنميته بخلافه هو فيجوز ان يركبه البحر اذا غلبت
السلامة كما يجوز اركابه نفسه والفرق اظهر والصواب كما قال الاذرعي عدم تحريم
اركاب البهائم والارقاء والحامل عند غلبة السلامة خلافا للاسنوي في الجميع **ويبني**
دوره ومساكنه **بالطين والاجر** اي الطوب المحرق لان الطين قليل المؤنة وينتفع
به بعد النقض والاجر يبقى **لا اللبن** اي الطوب المحرق لان الطين الذي لم يحرق **والجص**
اي الجبس لان اللبن قليل البقاء وينكسر عند النقض والجص كثير المؤن ولا يبقى نفعه
عند النقض بل يلتصق بالطوب فيفسده **تنبيه** قوله والجص بالواو هي عبارة
المحرر والروضة والشرح الصغير وعبارة الكبير والجص باو وهي اولى لانها تدل على
الامتناع في اللبن سواء كان مع الطين ام الجص وعلى الامتناع في الجص سواء كان
مع اللبن ام الاجر وهو كذلك ويفهم المنع فيما عداها والمجنون والسفيه كالصبي فيما ذكر
وما ذكر من اقتصار البناء بالطين والاجر نص عليه الشافعي وجرى عليه الجمهور واختار
كثير من الاصحاب جواز البناء على عادة البلد كيف كان واختاره الروياني واستحسنه
الشاشي والقلب اليه اميل وفي البيان بعدما نقل ما ذكره المصنف عن النص وهذا في
البلاد التي يعز فيها وجود الحجارة فان كان في بلد توجد فيه الحجارة كانت اولى من
الاجر لانها اكثر بقاء واقل مؤنة وشرط في البناء للمحجور عليه كما قال ابن الصباغ ان
يساوي كلفته وقيل هذا اقل ان يوجد قال بعضهم وهذا في التحقيق منع للبناء وقوله
ويبني دوره قد يفهم انه لا يشتري الدور بل العقار وليس مرادا وقال بعض فقهاء
اليمن انما يبنيه اذا لم يكن الشراء احظ قال ابن الملقن وهو فقه ظاهر **ولا يشتري**
له ما يسرع فساده وان كان مربحا قاله الماوردي **ولا يبيع عقاره** لان العقار اسلم
وانفع مما عداه **الا لحاجة** كنفقة وكسوة بان لم تف غلة العقار بهما ولم يجد من يقرضه

اولم ير المصلحة في الاقتراض او خاف جزابه قال في البحر وكذا لو كان اليتيم ببلد وعقاره
في اخر ويحتاج الى مونة في توجيه من يجمع الغلة فيبيعه ويشتري ببلد اليتيم او يبني فيه
مثله قال الاسنوي ويظهر ايضا جواز بيعه بثمن مثله دفعا لرجوع الواهب اذا
كان اصلا له او غبطة ظاهرة كان يرغب فيه شريك او جار بالزيادة على ثمن مثله وهو
يجد مثله ببعض ذلك الثمن او خيرا منه بكله او يكون ثقيل الخراج او المغارم
مع قلة ريعه تنبيه قوله ظاهرة من زيادة المنهاج على بقية كتب الشيخين
قال الامام وضابط تلك الزيادة ان لا يستهين بها العقلا بالنسبة الى شرا العقار
وكالعقار فيما ذكر انية القنية من نحاس وغيره كما نقله ابن الرفعة عن البندنيجي
قال وما عداهما لا يباع ايضا الا لغبطة او حاجة لكن يجوز لحاجة يسيرة وربح
قليل لائق بخلافهما وسبق كما قال ابن الملقن انه يجوز بيع اموال التجارة من
غير تقييد بشي بل لو راى البيع باقل من راس المال ليشتري بالثمن ما هو مظنة للربح
جاز كما قاله بعض المتاخرين ولو طلب ماله باكثر من ثمن مثله وجب بيعه ان لم يحتج
اليه ولم يكن عقارا يحصل له منه كفايته قال الروياني ولو ترك المولى عمارة عقار
محجوره حتى خرب مع القدرة اثم وهل يضمن كما في ترك علف الدابة اولا كما في
ترك التلقيح وجهان جاريان فيما لو ترك اجارته مع القدرة اوجههما كما قال
شيخنا عدم الضمان فيهما وفارق ترك العلف بان فيه اتلاف روح بخلاف ما هنا
قال القفال ويضمن ورق الفرصاد اذا تركه حتى فات وكانه قاسه على سائر
الاطعمة ولو امتنع من بيع ماله لتوقع زيادة فتلف المال فلا ضمان قال العبادي
ولو اجر بياض ارض بستانه باجرة وافية بمقدار منفعة الارض وقيمة الثمر
ثم ساقى على شجره على سهم من الف سهم لليتيم والباقي للمستاجر كما جرت به العادة
قال ابن الصلاح في فتاويه الظاهر صحة المساقاة قال الاسنوي وهي مسالة
نفيسة ولا يجوز لغير القاضي من الاوليا ان يقرض من مال الصبي او المجنون
شيا الا لضرورة كحريق ونهب او ان يريد سفرا يخاف عليه فيه اما القاضي
فله ذلك مطلقا لكثرة اشغاله ولا يقرضه الا لملي امين ويأخذ رهنا ان راى في
ذلك مصلحة والا تركه ولا يودعه امينا الا عند عدم التمكن من اقراضه ولا يبيع
ماله بعرض ونسيه للمصلحة التي يراها فيهما كان يكون في الاول ربح وفي الثاني
زيادة لائقة او خاف عليه من نهب او اغارة واذا باع نسيئة اشهد على البيع وجوبا
وارتهن به اي بالثمن رهنا وافيا به ويشترط ان يكون المشتري موسرا ثقة والاجل قصيرا
عرفا احتياطا للمحجور عليه فان لم يفعل ذلك ضمن قال السبكي ويبطل البيع على الاصح
قال وقال الامام الاصح انه لا يبطل اذا كان المشتري مليا انتهى والاوجه كلام السبكي
ولا يجري الكفيل عن الارتهان نعم لا يلزم الاب والجد الارتهان من نفسهما له والدين

عليها

عليهما بان باعا ماله لانفسهما نسيه لانهما امينان في حقه ويحكم القاضي بصحة بيعهما مال ولدهما
اذا رفعاه اليه وان لم يثبتا ان بيعهما وقع بالمصلحة لانهما غير متهمين في حق ولدهما
وفي وجوب اقامتهما البينة بالعدالة ليسجل لهما وجهان احدهما لا لثبوتها بالعدالة
الظاهرة كشهود النكاح والثاني نعم كما يجب اثبات عدالة الشهود ليحكم وينبغي
كما قال ابن العماد ان يكون هذا هو الاصح بخلاف ما مر لان ذاك في جواز ترك
الحكم لهما على الولاية وهذا فيما اذا طلبا منه ان يسجل لهما بخلاف الوصي والامين فانه
يجب اقامتهما البينة بالمصلحة وبعدالتهما ويقبل قول المحجور عليه بعد الكمال
انهما باعا ماله ولو غير عقار بلا مصلحة فيلزمهما البينة بخلاف الاب والجد فلا
يلزمهما البينة بل البينة عليه لانهما لا يتهمان لوفور شفقتهما ولا يبيع الوصي مال
الطفل او المجنون لنفسه ولا ماله لنفسه له ولا يقتص له ولي ولا اب ولا يعفو عن
القصاص نعم له العفو على الارش في حق المجنون الفقير بخلاف الوصي كما سياتي
ان شاء الله تعالى في الجنايات لان الصبي له غاية تنتظر بخلاف المجنون ولا يعتق
رقيقه في غير كفارة المرتبة ولا يكاتبه ولا يدبره ولا يعلق عتقه بصفة ولا يطلق
زوجته ولو بعوض لخبر انما الطلاق لمن اخذ بالساق رواه ابن ماجة والدارقطني
ولا يصرف ماله في المسابقة ولا يشتري له الا من ثقة قال ابن الرفعة ولا يظهر
جواز شري الجواري للتجارة لغرر الهلاك وله ان يزرع له كما قاله ابن الصباغ ويأخذ
له بالشفعة او يترك بحسب المصلحة التي راها في ذلك لانه مامور بفعلها فيجب الاخذ اذا
كانت المصلحة فيه ويحرم اذا كانت المصلحة في تركه فلو استوت المصلحة
في الاخذ والترك فهل يحرم الاخذ او يجب او يتخير فيه بلا ثلاثة اوجه حكاها
في البحر تبعا للماوردي والاول هو مقتضى كلام المصنف وقال الاسنوي هو
مقتضى كلام الرافعي في اخذ الشفعة وقال في المطلب هنا والنص يفهمه والاية
تشهد له اي قوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن فانها دالة على
المنع عند الاستوا لورودها بصيغة التفضيل ولو ترك الولي الاخذ مع الغبطة
فيه ثم كمل المحجور عليه كان له الاخذ لان ترك الولي حينئذ لم يدخل تحت ولايته
فلا يفوت بتصرفه بخلاف ما اذا تركها لعدم الغبطة ولو في الاخذ الان ترك الولي
حينئذ لم يدخل تحت ولايته فلا ولو في الاخذ والترك معا كما مر ولو اخذ الولي
مع الغبطة ثم كمل المحجور عليه واراد الرد له يمكن منه كما صرح به في الروضة والقول
قوله بيمينه في ان للولي ترك الاخذ مع الغبطة فيلزم الولي البينة الا على
اب او جد قال اي تركها لغبطة فلا يقبل قوله عليه ويزكي ماله وجوبا لانه
قائم مقامه وقد تقدم الكلام على ذلك في باب الزكاة وينفق عليه بالمعروف
في طعام وكسوة وغيرهما مما لا بد له منه بما يليق به في اعساره ويساره فان قصر
اثم وان اسرف اثم وضمن ويخرج منه ارش الجناية وان لم يطلبه ذلك منه فان
قيل الدين الحال لا يجب اداؤه الا بعد الطلب كما مر في كتاب التفليس وارش

الجناية وان لم يطلب ذلك منه فان قيل الدين الحال لا يجب اداوه الا بعد الطلب
كما مر في كتاب التفليس وارش الجناية دين فاجيب بان ذلك ثبت بالاختيار
فيتوقف وجوب ادائه على طلبه بخلاف ما هنا وينفق على قريبه بعد الطلب
منه كما ذكره الشيخان لسقوطها بمضي الزمان قال الاسنوي وما ذكراه
من توقف نفقة القريب على الطلب لا يستقيم اذا كان المنفق عليه مجنونا
او طفلا او زمنا يعجز عن الارسال ونحو ذلك انتهى وهذا ظاهر نعم
ان كان له ولي خاص ينبغي اعتبار طلبه وكالصبي في ذلك المجنون والسفيه
ولا اجرة للولي ولا نفقة في مال محجوره فان كان فقيرا واشتغل بسببه
عن الاكتساب اخذ الاقل من الاجرة والنفقة بالمعروف قال تعالى ومن
كان غنيا فليستعفف ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف وكالاكل غيره
من بقية المؤن وانما خص بالذكر لانه اعم وجوه الانتفاع وله ان يستقل
بالاخذ من غير مراجعة الحاكم ولو نقص اجر الاب والجد والام اذا كانت
وصية عن نفقته وكان كل منهم فقيرا اتمه من مال محجوره لانها اذا وجبت
بلا عمل فمعه اولى واذا اخذ لفقره ثم ايسر لا يجب عليه رد البدل على الاظهر
في زيادة الروضة هذا كله في الولي غير الحاكم اما هو فليس له ذلك لعدم
اختصاص ولايته بالمحجور عليه بخلاف غيره حتى امينه كما صرح به المحاملي
وللولي خلط ماله بمال الصبي ومواكلته للارتفاق اذا كان للصبي فيه حظ
قال تعالى وان تخالطوهم فاخوانكم والا امتنع قال تعالى ولا تقربوا مال
اليتيم الا بالتي هي احسن ويسن للمسافرين خلط ازوادهم وان تفاوتوا في
الاكل لاخبار صحيحة وردت فيه ولا يجب على الولي ان يشتري لولده الابعد
استغنائه عن الشراء لنفسه فانه لم يستغن قدم نفسه وان تضجر الاب
وان علا فله الرفع الى القاضي لينصب قيما باجرة من مال محجوره وله ان
ينصب غيره بها بنفسه وان ادعى الصغير بعد بلوغه على الاب والجد بيعا لماله ولو عقارا
بلا مصلحة صدقا باليمين لانهما لا يتهمان لوفور شفقتهما ومقتضى ذلك كما قال
الاسنوي قبول الام اذا كانت وصية وكذا من في معناها كابيها وهو
كذلك وان ادعاه على الوصي والامين اي منصوب القاضي صدق هو بيمينه
للتهمة في حقهما وقيل يصدق الولي مطلقا وغيرهما في غير العقار لان العقار
يحتاط فيه ما لا يحتاط في غيره واذا قلنا لا يقبل قول الوصي والامين محله
في غير اموال التجارة اما فيها فالظاهر كما قال الزركشي قبول قولهما لعسر
الاشهاد عليها فيها ودعواه على المشتري من الولي كدعواه على الولي فيقبل
قوله عليه ان اشترى من غير الاب والجد لا ان اشترى منهما ولو اقام من لم يقبل
قوله من الولي والمحجور عليه بينة بما ادعاه حكم له بها ولو بعد الحلف كما في

المحرر

المحرر تتمة سكت المصنف عن الدعوى على القاضي وكلام التنبيه يقتضي انه
كالوصي والامين واختاره الشيخ تاج الدين الفزاري وقال السبكي ان الاصحاب
مصرحا به والقول قوله بلا يمين ان كان في زمن حكمه ويتوقف فيما اذا كان
معزولا ثم اعتمد بعد ذلك انه يقبل قوله بلا يمين مطلقا وهذا هو الظاهر
لانه نائب الشرع خاتمة سئل السبكي عن يتيم تحت حجر الشرع له مال يعامل
فيه ناظر الايتام باذن الحاكم ثم ان اليتيم سكن قرية من قرى القدس ومضت
مدة يحتمل فيها بلوغه ولم يعلم هل بلغ رشيدا ام لا هل يجوز له المعاملة
في ماله بعد مدة البلوغ المذكورة واخراج الزكاة من ماله او لا فقال
لا يجوز المعاملة في ماله ولا اخراج الزكاة منه في هذه الحالة ويعضد ذلك
قول الاصحاب ان الولي اذا اجر الصبي مدة يبلغ فيها بالسن لم يصح فيما زاد
على البلوغ وسئل عن امراة سفيهة تحت الحجر اقامت بينة برشدها ثم حضر
وليها فاقام بينة بسفهها ايهما يقدم فقال يقدم بينة السفه لان معها
زيادة علم وصورة المسالة ان تشهد بينة الرشد في الوقت الفلاني فتشهد
تلك بانها كانت في ذلك الوقت تشرب الخمر مثلا اما اذا اطلقت فالوجه تقديم
بينة الرشد

باب الصلح

وما يذكر معه من التزاحم على الحقوق
والتنازع فيها هو لغة قطع النزاع وشرعا عقد يحصل به ذلك وهو انواع
صلح بين المسلمين والكفار وبين الامام والبغاة وبين الزوجين عند الشقاق
وصلح في المعاملة وهو مقصود الباب والاصل فيه قبل الاجماع قوله
تعالى والصلح خير وخبر الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم
حلالا رواه ابن حبان وصححه والكفار كالمسلمين في ذلك وانما خصهم بالذكر لا
نقيادهم الى الاحكام غالبا والصلح الذي يحل الحرام ان يصالح على خمر ونحوه
اما من دراهم على اكثر منها والذي يحرم الحلال ان يصالح زوجته على ان لا يطلقها
ونحو ذلك ولفظه يتعدى للمتروك بمن وعن وللماخوذ بعلى والباء غالبا هو قسمان
احدهما يجري بين المتداعيين وهو نوعان احدهما صلح على اقرار فان جرى على عين غير المدعاه كما اذا ادعى
عليه دارا فاقر له بها وصالحه عنها بمعين كثوب فهو بيع للمدعاة من المدعي عليه
بلفظ الصلح ويسمى صلح المعاوضة تثبت فيه احكامه اي البيع كالشفعة والرد بالعيب ومنع
مقر به
في المصالح عليه تصرفه قبل قبضه واشتراط التقابض ان اتفقا اي المصالح عنه والمصالح عليه
في علة الربا وغير ذلك من احكامه كاشتراط التساوي اذا كانا جنسا ربويا واشتراط
القطع في بيع الزرع الاخضر وجريان التحالف عند الاختلاف وفساده بالغرر والشرط
الفاسد والجهل لان حد البيع يصدق على ذلك اما اذا صالح على دين فانه ان كان
ذهبا او فضة فهو بيع ايضا وان كان عبدا او ثوبا مثلا موصوفا بصفة السلم
فهو سلم وسكت الشيخان عن ذلك لظهوره ولو ابدل المصنف عين بغير لدخل ذلك
لكن لا ينعقد السلم بلفظ البيع كما تقدم في بابه او جرى الصلح من العين المدعاة على منفعة

لسكنى العين المدعاة لخدمة عبد مدة معلومة فاجارة تثبت احكامها اى الاجارة في ذلك لان حد
الاجارة صادق عليه اما اذا صالح على منفعة العين المدعاة فانها اعارة تثبت
احكامها فان عين مدة فاعارة موقتة والا فمطلقة او جرى الصلح على بعض العين
المدعاة كربعها فهبة لبعضها الباقي لصاحب اليد عليها فتثبت احكامها اى الهبة المقررة
في بابها من اشتراط القبول وغيره لصدق حدها فتصح في البعض المتروك بلفظ
الهبة والتمليك وشبههما ولا يصح بلفظ البيع له لعدم الثمن فالاصح صحته بلفظ الصلح كصالحتك من
الدار على ربعها لان الخاصية التى يفتقر اليها لفظ الصلح هى سبق الخصومة وقد
حصلت والثانى لا يصح لان لفظ الصلح يتضمن المعاوضة ولا عوض هنا للمتروك
ومحاله ان يقابل الانسان ملكه بملكه وحكمه الاول على الهبة تنزيلا لهذا اللفظ في
كل موضع على ما يليق به كلفظ التمليك ويسمى هذا صلح الحطيطة ولو قال من غير سبق خصومة بعنى
الاعيان عنه على عين او دين قال الاسنوى او منفعة صح لعموم الادلة
سواء اعقد بلفظ البيع او الصلح او الاجارة اما ما لا يصح الاعتياض عنه كدين السلم
فانه لا يصح تنبيه قوله على عين وقع في نسخة المصنف تبعا للمحرر ولو عبر
كما قدرته في كلامه لكان اولى لان لفظه عين تنافي كما قال الغزاري تفصيله
فان كان العوض عينا الى قوله او دينا وقال السبكى انه يوجد في بعض نسخ
المحرر على عوض وهو الصواب لتقسيمه اياه بعد الى عين ودين انتهى واجاب
الشارح عن هذا كما سيأتى التنبيه عليه فان توافقا اى الدين المصالح عنه والعوض
المصالح عليه في علة الربا كالصلح عن فضة بذهب اشترط قبض العوض في المجلس حذرا
من الربا فان تفرقا قبل قبضه بطل الصلح ولا يشترط تعيينه في العقد على الاصح
والا قال الشارح اى وان لم يتوافق المصالح منه الدين والمصالح عليه في
علة الربا فجعله منقطعا عن الاول ومثل بقوله كالصلح عن فضة بحنطة او ثوب
فان كان العوض عينا لم يشترط قبضه في المجلس في كما لو تباع ثوبا بدراهم في الذمة لا يشترط
قبض الثوب في المجلس والثانى يشترط لان احد العوضين دين فيشترط قبض الاخر
في المجلس كراس مال السلم او كان العوض دينا كصالحتك عن دراهمى التى عليك
بكذا اشترط تعيينه فى المجلس ليخرج عن بيع الدين بالدين وفى قبضه في المجلس الوجهان
اصحهما لا يشترط وان كانا ربويين اشترط لما سبق فى الاستبدال عن الثمن ولو
احال المصنف عليه لا ستغنى عن هذا التفصيل وان كان العوض منفعة قبضها
بقبض محلها فيه قال الاسنوى ويتجه تخريج اشتراطه على الخلاف فيما اذا صالح
على عين وان صالح من دين على بعضه كربعه فهو ابراء عن باقيه لانه معناه فتثبت فيه
احكامه وعلم من كلامه ان الصلح عن الدين ينقسم الى معاوضة وحطيطة كالمعين
وافهم انه لا يشترط قبض الباقى فى المجلس لانه لم يجعل هذا العقد معاوضة بل
ابراء وهل يعود الدين اذا امتنع المبراء من اداء الباقى او لا وجهان اصحهما عدم
العود ويصح بلفظ الابراء والحط ونحوهما كالوضع والاسقاط لما في الصحيحين ان كعب

ابن

ابن مالك طلب من عبد الله ابن ابى حدرد دينا له عليه فارتفعت اصواتهما في المجلس حتى
سمعها رسول الله صلى الله عليه وسلم فخرج اليهما ونادى يا كعب فقال لبيك يا رسول
الله فاشار بيده ان يوضع الشطر فقال قد فعلت فقال صلى الله عليه وسلم قم
فاقضه فاذا جرى ذلك بصيغة الابراء كابرأتك من خمسمائة من الالف الذى لى
عليك او نحوها مما تقدم كوضعتها او اسقطتها عنك لا يشترط القبول على المذهب
سواء قلنا الابراء اسقاط ام تمليك ويصح بلفظ الصلح فى الاصح كصالحتك عن الالف
الذى لى عليك على خمسمائة والخلاف كالخلاف في الصلح من العين على بعضها
بلفظ الصلح فيوخذ توجيهه مما تقدم وهل يشترط القبول في هذه الحالة فيه
خلاف مدركه مراعاة اللفظ او المعنى والاصح على ما دل عليه كلام الشيخين هنا
اشتراطه ولا يصح هذا الصلح بلفظ البيع كنظيره في الصلح عن العين تنبيه
مقتضى كلام المصنف البطلان فيما لو كانت الخمسمائة المصالح بها معينة وهو
ما رجحه القاضى والامام وقطع به القفال وصوبه في المهمات وجرى ابن المقرى
لان تعيينها يقتضى كونها عوضا فيصير بايعا الالف بخمسمائة ومقتضى كلام اصل
الروضة الصحة وجرى عليه البغوى والمتولى والخوارزمى وهو المعتمد
لان الصلح من الالف على بعضه ابراء للبعض واستيفاء للباقى فلا فرق بين
المعين وغيره ولو صالح من دين حال على مؤجل مثله جنسا وقدرا وصفة او عكس اى
صالح من مؤجل على حال مثله كذلك لغا الصلح لانه وعد فى الاول من الدائن
بالحاق الاجل وصفة الحلول لا يصح الحاقها وفى الثانية وعد من المديون
باسقاط الاجل وهو لا يسقط والصحة والتكسير كالحلول والتاجيل فان عجل
الدين المؤجل صح الاداء وسقط الاجل لصدوره الايفاء والاستيفاء من اهلهما نعم
ان ظن المودى صحة الصلح لم يسقط الاجل واسترد ما عجله كمن ظن ان عليه
دينا فاداه فبان خلافه فانه يسترد كما قال السبكى قطعا وهذه المسالة فرد
من افراد قاعدة منكورة وهى اذا اشترط عليه شئ من التبرعات لا يلزمه الوفاء به
كما لو شرط بيعا في بيع ففعل المشروط عليه جاهلا ببطلان العقد المشروط كان
اى بالبيع الثانى فهل ينفذ لكونه تصرفا صحيحا فى نفسه ام لا لكونه وفاء بالشرط
الفاسد فيه خلاف وقد اضطرب الترجيح في هذه القاعدة كما بينته في المهمات
ثم قال وقد تظاهرت نصوص الشافعى على البطلان فليكن الفتوى عليه ولا
عبرة بما عداه لانه سامح بحط البعض ووعد بتاجيل الباقى والوعد لا يلزم
والحط صحيح ولو عكس بان صالح من عشرة موجلة على خمسة حالة لغا
الصلح لان صفة الحلول لا يصح الحاقها والخمسة الاخرى انما تركها في مقابلة
ذلك فاذا لم يحصل الحلول لا يصح الترك والصحة والتكسير كالحلول والتاجيل
تنبيه قد علم مما تقرر ان اقسام الصلح ستة البيع والاجارة والعارية

ولو صالح من عشرة حالة على خمسة موجلة برئ من خمسة وبقيت خمسة حالة

والهبة والبيع والابرا وبقي منها اشيا اخر منها الخلع كصالحتك من كذا على ان تطلقني
طلقة ومنها المعاوضة من دم العمد كصالحتك من كذا على ما استحقه علي من قصاص
ومنها الجعالة اصالحتك من كذا على رد عبدي ومنها الفدا كقوله للحربي صالحتك
من كذا على اطلاق هذا الاسير ومنها الفسخ كان صالح من المسلم فيه على راس
المال وكانه تركها لكثرة لاخذها مما ذكر النوع الثاني الصلح على الانكار او السكوت من
المدعى كان يدعى عليه دارا فيصالحه عليها بان يجعلها للمدعي او للمدعى عليه
كما تصدق بذلك عبارة المصنف وكلا الصورتين باطل كما قاله في المطلب عن
سليم الرازي او غيره كان ادعى عليه شيا فانكر ثم صالح عنه فيبطل ان جرى على
نفس المدعى وفي الروضة واصلها على غير المدعى كان صالحه عن الدار بثوب
او دين قال الشارح وكان نسخة المصنف من المحرر غير فعبر عنها بالنفس
ولم يلاحظ موافقته لما في الشرح فيهما مسلتان حكمها واحد انتهى ويريد بذلك
دفع اعتراض المصحح فانه قال الصواب التعبير بالغير وقال الدميري عبارة
المحرر غير وكان الرا تصحفت على المصنف بالنون فعبر عنها بالنفس فان قيل
التعبير بالنفس لا يستقيم لان على البايد حلان على الماخوذ ومن وعن على
المتروك اجيب بان ذلك جرى على الغالب كما مرت الاشارة اليه
وبان المدعى المذكور ماخوذ ومتروك باعتبارين غايته ان الغا الصلح
في ذلك للانكار ولفساد الصيغة باتحاد العوضين وانما امتنع الصلح على
غير اقرار خلافا للائمة الثلاثة قياسا على ما لو انكر الخلع والكتابة ثم تصالحا
على شي ولان المدعى ان كان كاذبا فقد استحل من المدعى عليه ماله الحلال
فدخل في قوله صلى الله عليه وسلم الا صلحا احل حراما او حرم حلالا
فان قيل الصلح لم يحرم الحلال ولم يحل الحرام بل هو على ما كان عليه
من التحريم والتحليل اجيب بان الصلح هو المحرم لما اقدام
على ذلك في الظاهر واما فيما بينه وبين الله تعالى فسياتي ولو اقيمت
عليه بينة بعد الانكار جاز الصلح كما قاله الماوردي لان لزوم الحق
بالبينة كلزومه بالاقرار ولو اقر ثم انكر جاز الصلح واذا تصالحا ثم
اختلفا في انهما تصالحا على اقرار او انكار والذي نص عليه الشافعي
ان القول قول مدعي الانكار لان الاصل انه لا عقد فان قيل لو تنازع
المتعاقدان هل وقع العقد صحيحا او فاسدا كان القول قول مدعي
الصحة كما مر فهلا كان هذا كذلك اجيب بان الظاهر والغالب
جريان البيع على الصحة والغالب وقوع الصلح على الانكار ولو ادعى
عليه عينا فقال رددتها اليك ثم صالحه قال البغوي في فتاويه ان
كانت في يده امانة لم يصح الصلح لان القول قوله فيكون صلحا على انكار

وان كانت مضمونة فقوله في الرد غير مقبول وقد اقر بالضمان فيصح الصلح ويحتمل
بطلانه فانه لم يقر ان عليه شيا انتهى والاول اظهر وان صالح على الانكار
فان كان المدعي محقا فيحل له فيما بينه وبين الله تعالى ان ياخذ ما بذل له قاله
الماوردي وهو صحيح في صلح الحطيطة وفيه فرض كلامه فاما اذا صالح على غير
المدعى فهو ما ياتي في مسالة الظفر قاله الاسنوي قال ولو انكر فصولح ثم
اقر كان الصلح باطلا قاله الماوردي فان قيل اذا اقر بانه كان ملكا للمصالح
كان الصلح ينبغي الصحة لاتفاقهما على ان العقد جرى بشروطه في علمهما او في
نفس الامر اجيب بان شرط صحة الصلح سبق الصحة لاتفاقهما على ان البعض
مستحق للمدعي ولكنهما مختلفان في جهة الاستحقاق واختلافهما في الجهة لا يمنع
الاخذ ويستثنى من محل الوجهين ما اذا كان المدعى دينا وتصالحا عن الف
على خمسماية في الذمة فانه لم يصح جزما لان الصحيح انما هو بعد تقدير الهبة وايراد
الهبة على ما في الذمة ممتنع بخلاف ما اذا صالحه على خمسماية معينة فانه لم
يصح في الاصح ويستثنى من بطلان الصلح على الانكار مسايل منها اصلاح
الورثة فيما وقف بينهم كما سياتي اذا لم يبذل احد عوضا عن خالص ملكه ومنها
ما اذا اسلم على اكثر من اربع نسوة ومات قبل الاختيار او طلق احدى زوجتيه
ومات قبل البيان او التعيين ووقف الميراث بينهن فاصطلحن ومنها ما لو
تداعيا وديعة عند رجل فقال لا اعلم لايكما هي او دارا في يدهما فاقام كل بينة
ثم اصطلحا وقوله بعد انكاره صالحني عن الدار مثلا التي تدعيها ليس اقرارا في الاصح لا
حتمال ان يريد قطع الخصومة لا غير والثاني اقرار يتضمنه الاعتراف كما لو قال
ملكني ودفع بما مر وعلى الاول يكون الصلح بعد هذا الالتماس صلح انكار
اما اذا قال ذلك ابتدا قبل انكاره فانه يبطل جزما ولو قال بعني العين
التي تدعيها او هبها او زوجني هذه الامة او ابرائي مما تدعيه فاقرار لانه
صريح في التماس التمليك او قال اعرني او اجرني فكذلك اقرار في احد وجهين
يظهر كما قال شيخنا ترجيحه لان الانسان قد يستعير ملكه ويستاجر من مستاجره
ولكن يظهر كما قال شيخنا ايضا انه اقرار بانه مالك للمنفعة ولو قال صالحني
عن دعواك فليس باقرار جزما القسم الثاني من الصلح يجري بين المدعي
واجنبي فان قال الاجنبي وكلني المدعى عليه في الصلح عن المدعى به وهو مقر لك به في الظاهر
او فيما بيني وبينه ولم يظهره خوفا من اخذ المالك كما صرح بالقسمين في المحرر
صح الصلح بينهما لان دعوى الانسان الوكالة في المعاملات مقبولة ومحله
كما قال الامام والغزالي اذا لم يعد المدعى عليه الانكار بعد دعوى الوكالة
فان اعاده كان عزلا فلا يصح الصلح عنه ثم ان كان المدعى عينا وصالح على بعض

المدعي عليه الانكار بعد دعوى الوكالة فان اعاده كان عزلا فلا يصح الصلح عنه ثم ان
كان المدعي عينا او صالح على بعض المدعي او على عين للمدعي عليه او على دين في
ذمة المدعي عليه وصار المصالح عنه ملكا للموكل له ان كان الاجنبي صادقا في الوكالة
والا فهو شرا فضولي وتقدم حكمه في كتاب البيع ويرد على اطلاق اعتبار الاقرار
ما لو قال الاجنبي وكلني في المصالحة لقطع الخصومة واذا علم انه لك فانه يصح
الصلح في الاصح عند الماوردي وجزم به في التنبيه واقره في التصحيح وجرى
عليه في شرحه قال في الروضة ولو قال هو منكر ولكنه مبطل فصالحني له على عبدي
هذا لتقطع الخصومة بينكما وكان المدعي دينا فان المذهب صحة الصلح وان
كان المدعي عينا لم يصح على الاصح والفرق انه لا يمكن تمليك الغير عين ماله بغير
اذنه ويمكن قضا دينه ولو صالح الوكيل عن الموكل على عين من ماله نفسه او على
دين في ذمته باذنه صح العقد ووقع للاذن ويرجع الماذون عليه بالمثل في
المثلي والقيمة في المتقوم لان المدفوع قرض لا هبة وخرج بقول المصنف وكلني
الى اخره ما لو تركه فهو شرا فضولي فلا يصح كما مر وبقوله وهو مقر لك ما لو اقر
علي وكلني في مصالحتك فلا يصح بناء على الاصح في ان قوله صالحني عما تدعيه ليس
اقرارا ولو كان المدعي عينا فقال الاجنبي وكلني المدعى عليه بمصالحتك على
نصفه او ثوبه فصالحه صح كما لو كان المدعي عينا او على ثوبي هذا لم يصح
لانه بيع بدين غيره وهذا هو المعتمد كما جزم به ابن المقري تبعا للمصنف
خلافا للزركشي ومن تبعه من التسوية بين الدين والعين تنبيه يرد
على اطلاق المصنف اعتبار التوكيل ما لو قال الاجنبي صالحني عن الالف
الذي لك على فلان على خمسماية فانه يصح سوا كان باذنه ام لا لان قضا
دين غيره بغير اذنه جائز قاله في زيادة الروضة ولو صالح الاجنبي عن
العين لنفسه بعين ماله او بدين في ذمته والحالة هذه اي ان الاجنبي قايل
بانه معترف بالمدعي او نحو ذلك مما مر صح الصلح للاجنبي وان لم يجر معه
خصومة لان الصلح ترتب على دعوى وجواب خلافا للجويني في قوله
ياتي فيه الخلاف فيما اذا قال من غير سبق خصومة وكانه اشتراه
بلفظ الشرا اما اذا صالح الاجنبي عن الدين ففيه الخلاف في بيع الدين
لغير من عليه ولو قال صالحني عن الالف الذي لك على فلان على خمسماية
صح ولو بلا اذنه لجواز الاستقلال بقضا دين الغير تنبيه اشار المصنف
بقوله كانه اشتراه الى اشتراط كونه بيد المدعي عليه بوديعة او عارية
او نحو ذلك مما يجوز بيعه معه فلو كان مبيعا قبل القبض لم يصح وعبارة
الروضة كما لو اشتراه قال ابن الملقن وهي اولى من عبارة الكتاب لانه
سواه حقيقة فلا معنى للتشبيه وقال الولي العراقي في عبارة الكتاب لحن

فانه

فانه شرا حقيقة فلا معنى التشبيه انتهى والظاهر كما قال ابن شهبة ان التشبيه
في كلا العبارتين فليس احدهما باولى من الاخرى وان كان المدعى عليه منكرا وقال الاجنبي
هو مبطل في انكاره لانه صادق عندي فصالح لنفسي فان كان المدعى به عينا
فهو شرا مغصوب فيفرق بين قدرته على انتزاعه فيصح وعدمها فلا يصح ويكفي للصحة قوله
انا قادر على انتزاعه وان كان المدعي دينا ففيه الخلاف السابق اما اذا صالحه
على المدعى عليه لقطع الخصومة عنه كان قال صالحني له بعبدي هذا صح
الصلح عن الدين لا عن العين لانه لا يمكنه ان يملك غيره عينا بغير اذنه
بخلاف دينه كما مر وان لم يقل هو مبطل مع قوله هو منكر وصالح لنفسه او للمدعى
عليه لغا الصلح لانه اشترى منه ما لم يثبت ملكه له تنبيه شمل كلامه امتناع
ثلاث صور احدها ان يقول هو محق الثانية لا اعلم حاله الثالثة لم يذكر
شيا ومنع الثالثة قال الاسنوي لم يصرح بها في الروضة ولا في اصلها
وقال السبكي ان الامر فيها كما يفهمه اطلاق الكتاب ولو وقف مكانا او
اقر به لمدع له غرم له قيمته لا حالته بينه وبينه بوقفه فان انكر وصالح عنه
اجنبي جاز الصلح لانه بذل ماله في قربة ولو صالح متلف العين مالكها نظرت
فان كان باكثر من قيمتها من جنسها او بموجل لم يصح الصلح لان الواجب قيمة
المتلف حالة فلم يصح الصلح على اكثر منها ولا على موجل لما في ذلك من الربا وان
كان اقل من قيمتها او باكثر بغير جنسها جاز لفقد المانع ولو اقر بمجهول فصالح عنه
وهما يعرفانه صح الصلح وان لم يسمه احدهما كما لو قال بعتك الشي الذي اعرفه
انت وانا ولو وكل المنكر في الصلح عنه اجنبيا جاز كما قاله ابو العباس وجرى
عليه ابن المقري لان الانكار حرام للكذب والاقرار فان اراد ازالة الحرج جاز
لمن اذنب ذنبين واراد التوبة من احدهما وكان الوارث يجهل امر التركة فله
التوكيل في الصلح لازالة الشبهة عنه وقيل لا يجوز وجرى عليه ابو اسحاق
لانه مع الانكار الجاني بيعه منه ولا يحل لاحد ان يلجا غيره الى بيع ماله وانكار
حق الغير حرام فلم يبذل للمنكر مالا لمعرفة المدعي فقيل لم يصح الصلح لبنائه على
فاسد ولا يلزم المال وبذله لذلك واخذه حرام ولا يكون مقرا بذلك في احد
وجهين يظهر ترجيحه كما جزم به ابن كج وغيره فصل في التزاحم على
الحقوق المشتركة الطريق النافذ بمعجمة ويعبر عنه بالشارع وقيل بينه وبين الطريق
اجتماع وافتراق لانه يختص بالبنيان ولا يكون الا نافذا والطريق يكون ببنيان
وصحرا ونافذا او غير نافذ ويذكر ويونث لا يتصرف فيه بالبنا للمفعول بما يضر المار
في مرورهم فيه لان الحق فيه للمسلمين كافة وتعبير المصنف بما ذكر اولى من قول
المحرر بما يبطل المرور لان كلما ابطل ضر بخلاف العكس فعبارة المصنف اعم نبه
عليه في الدقائق وعلى هذا لا يشرع او يخرج فيه جناح او روشن ولا ساباط في
سقيفة على حائطين والطريق بينهما فيضرهم اي كل من الجناح والساباط لما تقدم

بل يشترط ارتفاعه اي كل منهما **بحيث يمر تحته** الماضي **منتصبا** من غير احتياج الى ان يطاطئ راسه
لان ما يمنع ذلك اضرار حقيقي ويشترط مع هذا ان يكون على راسه الحمولة العالية كما قاله
الماوردي وان لا يظلم الموضع كما اقتضاه كلام الشافعي واكثر الاصحاب ولا عبرة
بالاظلام الخفيف ولو احتاج الاشراع الى وضع الرمح على كتف الراكب بحيث لا يتاتى
نصبه لم يضر لان وضعه على كتفه لا ضرر فيه **وان كان يمر الفرسان والقوافل فليرفعه بحيث**
يمر تحته المحمل بفتح الميم الاولى وكسر الثانية **على البعير مع اخشاب المظلة** بكسر الميم كما في
الدقائق فوق المحمل لان ذلك قد يتفق وان كان نادرا والاصل في جواز ذلك انه
صلى الله عليه وسلم نصب بيده ميزابا في دار عمه العباس رواه الامام احمد والبيهقي
وقال ان الميزاب كان شارعا لمسجده صلى الله عليه وسلم ولو كان له داران في جانبي
الشارع فحفر تحت الطريق سردابا من احدهما الى الاخرى واحكم ازجه بحيث
يؤمن الانهيار لم يمنع لانه لا فرق بين ان يرتفق بهواء الطريق او بما تحته من غير ضرر
على المارين بخلاف المنسد المملوك فليس له ذلك بغير اذن اهله كما يوخذ مما سياتي في
وضع الجناح بغير اذن اهله فان فعل ما يمنع منه ازيل لقوله صلى الله عليه وسلم
لا ضرر ولا ضرار في الاسلام رواه ابن ماجه وغيره وهو حسن والمزيل له الحاكم
لا لكل احد لما فيه من توقع الفتنة لكن لكل احد مطالبته بازالته لانه من ازالة المنكر
تنبيه ما فهمه من جواز اخراج الجناح غير المضر هو في المسلم اما الكافر فليس له
الاشراع الى شوارع المسلمين على الصحيح وان جاز استطراقه لانه كاعلاء البناء على المسلم
في المنع قال في المطلب وسلوك اهل الذمة طرقات المسلمين ليس على استحقاق ملك
بل اما بطريق التبع للمسلمين او بما يبذلون من الجزية اذا قلنا انها في مقابلة سكنى الدار
ويجري الخلاف في اباحة حشوشهم اذا ارادوا حفرها في ابنية دورهم قال الاذرعي
ويشبه ان يقال ان امن من اخراج الجناح ولا من حفر ابار حشوشهم في محالهم وشوارعهم
المختصة بهم في دار الاسلام كما في رفع البناء وهو بحث حسن وقضية اطلاق المصنف
جواز اخراج الجناح الى الطريق بشرطه انه يجوز اخراج جناح تحت جناح صاحبه او
فوقه ان لم يضر بالمار على جناح صاحبه او مقابله ان لم يبطل انتفاع صاحبه
وكذا لو صنعه ايضا اذا انهدم او هدمه وان كان على عزم اعادته ولو [illegible]
لا يمكن معه اعادته وهو كذلك كما لو قعد لاستراحة ونحوها في طريق واسع ثم
انتقل عنه يجوز لغيره الارتفاق به ويصير احق به فان قيل قياس اعتبار
الاعراض في المقعد فيه للمعاملة مقاعدته هنا اذا عاد اليه كما بحثه الرافعي
اجيب بان اشراع الجناح انما يكون بطريق التبع لاستحقاق الطروق وعند
سقوط استحقاق الطروق ثابت لكل المسلمين فلذلك من سبق كان احق به لمشاركته
في السبب والانتفاع بالمقاعد ليس تبعا لغيره فلذلك من سبق كان اولى به ما لم
يعرض عنه وبان المعاملة لا تدوم بل الانتقال عنها ثم العود اليها ضروري فاعتبر
الاعراض بخلاف ما هنا فاعتبر الانهدام نعم يستثنى من ذلك ما لو بنى دارا في موات
واخرج لها جناحا ثم بنى آخر دارا محاذية واستمر الشارع فان حق الاول يستمر وان

انهدم

انهدم جناحه فليس لجاره ان يخرج جناحا الا باذنه لسبق حقه بالاحياء ومن سبق الى اكثر
الهواء ان اخذ الزائد هواء الطريق لم يكن للآخر منعه وحكم الشارع الموقوف حكم غيره فيما مر
كما اقتضاه كلام الشيخين وان توقف فيه في المطلب والطريق ما جعل عند احياء البلد
او قبله طريقا او وقفه المالك ولو بغير احياء كذلك وصرح في الروضة نقلا عن الامام
بانه لا حاجة في ذلك الى لفظ قال في المهمات ومحله فيما عدا ملكه اما فيه فلا بد من
لفظ يصير به وقفا على قاعدة الاوقاف انتهى وهذا ظاهر وحيث وجدنا طريقا
اعتمدنا فيه الظاهر ولا يلتفت الى مبدا جعله طريقا فان اختلفوا عند الاحياء
في تقديره قال المصنف جعل سبعة اذرع لخبر الصحيحين عن ابي هريرة رضي الله
تعالى عنه قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم عند الاختلاف في الطريق ان يجعل عرضه
سبعة اذرع وقال الزركشي مذهب الشافعي اعتبار قدر الحاجة والحديث محمول
عليه انتهى وهذا ظاهر فان كان الزائد سبعة او من قدر الحاجة على ما مر لم يجز
لاحد ان يستولي على شيء منه وان قل ويجوز احياء ما حوله من الموات بحيث لا يضر
بالمار اما اذا كانت الطريق مملوكة فسبيلها ما لكها يعتد بها الى خيرته والافضل
له توسيعها **ويحرم الصلح على اشراع الجناح** او الساباط وان صالح عليه الامام لان الهواء
لا يفرد بالعقد وانما يتبع القرار كالحمل مع الام ولانه ان ضر لم يجز فعله وان لم يضر
فالمخرج مستحقه وما يستحقه الانسان في الطريق لا يجوز اخذ العوض عنه كالمرور
ويحرم ان يبني في الطريق دكة بفتح الدال اي مصطبة او غيرها **او يغرس شجرة** ولو اتسع
الطريق واذن الامام وانتفى الضرر لمنع الطروق في ذلك المحل ولتعثر المار بهما
عند الازدحام ولانه اذا طالت المدة اشبه موضعها الاملاك وانقطع اثر استحقاق
الطريق فيه بخلاف الاجنحة ونحوها واستشكل التعليل الاول بجواز غرس الشجر
في المسجد مع الكراهة والثاني بجواز فتح الباب الى درب منسد اذا سمر واجيب
عن الاول بان محل جواز غرس الشجر بالمسجد اذا كان لعموم المسلمين بدليل انهم لا
يمنعون من الاكل من ثمارها وقضيته جواز مثل ذلك في الشارع حيث لا ضرر
وهو كذلك وعن الثاني بان الحق في الدرب المنسد لخاص وهو قائم على ملكه
ويحافظ له بخلاف الشارع فانقطاع الحق عند طول المدة اقرب **وقيل ان لم يضر**
ذلك المار **جاز** كاشراع الجناح وفرق الاول بما مر وقضية كلامهم منع احداث
دكة وان كانت بفناء داره وهو الظاهر كما جزم به ابن الرفعة وان قال السبكي بجوازه
عند انتفاء الضرر ولا يضر عجن الطين في الطريق اذا بقي مقدار المرور للناس كما قاله
العبادي ومثله القاء الحجارة فيه للعمارة اذا تركت بقدر مدة نقلها وربط الدواب
فيه بقدر حاجة النزول والركوب واما ما يفعل الآن من ربط دواب العلافين
للكري فهذا لا يجوز ويجب على ولي الامر منعهم وقد افتيت بذلك مرارا لما في
ذلك من الضرر ولو وضع التراب من الشارع وضرب منه اللبن وغيره وباعه
صح مع الكراهة كما في فتاوى القاضي **والطريق غير النافذ يحرم الاشراع** للجناح **اليه**
لغير اهله بلا خلاف وان لم يضر بغير رضاهم لانه ملكهم فاشبه الاشراع الى الدور

ولذا، يحرم الاشراع لبعض اهله في الاصح لساير الاملاك المشتركة تضرروا بذلك ام لا الا برضا الباقين فيجوز اضروا ام لا والثاني يجوز بغير رضاهم ان لم يضر لان كل واحد منهم يجوز له الانتفاع بقراره فيجوز بهوائه كالشارع وعلى الوجهين يحرم الصلح على اشراعه بمال لما مر وبغير اذن المكري كما افتى به البغوي ومثله به الموصى له بالمنفعة ولو رضي بعضهم لبعض بذلك امتنع عليهم الرجوع كما صرح به الماوردي لانه لا سبيل الى قلعه مجانا لوضعه بحق ولا الى قلعه مع غرم الارش لانه شريك وهو لا يكلف ذلك ولا الى ابقايه باجرة لان الهوا لا اجرة له كما مر وقضية ذلك ان الاخراج لو كان فيما لا حق للمخرج فيه فانه كان بين باب داره وصدر السكة كان لمن رضي الرجوع ليقلع ويغرم ارش النقص وهو ظاهر تنبيه لو قال المصنف الا برضي المستحقين لكان اولي لوجهين احدهما ليعود الاستثنا الى المسالة الاولي ايضا وهي ما اذا كان المشرع من غير اهله فانه لا يصح التعبير فيها بالباقين الثاني لئلا يتوهم اعتبار اذن من بابه لانه اقرب الى راس السكة لمن بابه اقرب وهو وجه والاصح خلافه بنا على استحقاق كل الى بابه لا الى اخر الدرب كما يعلم من قوله الاتي واهله اي الدرب غير النافذ من نفذ باب داره اليه لا من لاصقه جداره من غير نفوذ باب فيه لان اوليك هم المستحقون للانتفاع فهم الملاك دون غيرهم تنبيه لو قال من له المرور فيه الى ملكه لكان اولى ليشمل ما لو كان له فيه فرن او حانوت او نحو ذلك وهل الاستحقاق في كلها اي الطريق المذكوره وهي تذكر وتونث لكلهم لانهم ربما احتاجوا الى التردد والارتفاق بكله لطرح القمامات عند الادخال والاخراج ام يختص شركة كل واحد بما بين راس الدرب وهو عربي وقيل معرب وباب داره وجهان اصحهما الثاني لان ذلك القدر هو محل تردده ومروره وما عداه هو فيه كالاجنبي من السكة ولاهل الدرب المذكور قسمة صحنه كساير المشتركات القابلة للقسمة ولو اراد الاسفلون لا الاعلون سد ما بينهم او قسمته جاز بخلاف الاعلين ولو اتفقوا على سد راس السكة لم يمنعوا منه ولم يفتحه بعضهم بغير رضى الباقين نعم ان سد بالة نفسه خاصة فله فتحه بغير رضاهم ولو امتنع بعضهم من سد لم يكن للباقين ذلك ولو وقف بعضهم داره مسجدا او وجد ثم مسجد شاركهم المسلمون في المرور اليه فيمنعون القسمة ولا يجوز الاشراع عند الضرر وان رضي اهل السكة لحق ساير المسلمين ويجوز الاشراع الذي لا يضر وان لم يرض اهله ومحله اذا لم يكن المسجد حادثا والا فان رضي به اهل الدرب فكذلك والا فلهم المنع من الاشراع اذ ليس لاحد الشركا ابطال حق البقية من ذلك وكالمسجد فيما ذكر ما سبل او وقف على جهة عامة كبير ومدرسة ورباط نبه على ذلك الزركشي سه كان ينبغي ان يقول في كله كما في غيره مما قدمه فانه عائد الى غير النافذ وهو مذكر

ويستغني

ويستغني عما قدرته في كلامه تبعا للشارح وقد اتى في المحرر بجميع الضماير مونثة لكونه عبر بالسكة ولما عبر المصنف بغير النافذ عدل عن تانيث الضماير الى تذكيرها الا هذه اللفظة وقوله لكلهم كان الاولى ان يقول لكل منهم فانه لا نزاع في استحقاق كلها لكلهم اي لمجموعهم فان الكل يطلق على الكل المجموعي والكل التفصيلي فان قيل اذا كان الاستحقاق لهم خاصة فلم جاز لغيرهم دخوله بغير اذنهم اجيب بان هذا من الحلال المستفاد بقرينة الحال قال الزركشي وقضيته انه لا يجوز الدخول اذا كان فيهم محجور عليه لامتناع الاباحة منه ومن وليه وقد توقف الشيخ عز الدين في مسايل قريبة من ذلك كالشرب من انهارهم والظاهر كما قال بعض المتاخرين الجواز وان كان الورع خلافه ومن ذلك ما قاله الاصحاب من انه يجوز المرور بملك غيره اذا لم يصر طريقا للناس قال العبادي في طبقاته وعليه يحمل اطلاق الاكثرين الجواز ومحله فيما جرت العادة بالمسامحة بالمرور فيه وقد قيل ان السلطان محمود لما قدم مرو استقبله اهل البلد وفيهم القفال الكبير والقاضي ابو عاصم العامري احدهما عن يمين السلطان والاخر عن يساره وازدحموا فتعدى فرس القفال عن الطريق الى ارض مملوكة لانسان فقال السلطان للعامري هل يجوز ان يتطرق في ارض الغير بغير اذنه فقال له سل الشيخ فانه امام لا يعتمد فيما لا يحل في الشرع فسمع القفال ذلك فقال يجوز السعي في ارض الغير اذا لم يخش ان يتخذ بذلك طريقا ولا عاد ضرره على المالك بوجه اخر كالنظر في مراة الغير والاستظلال بجداره وليس لغيرهم فتح باب اليه للاستطراق الا باذنهم لتضررهم فان اذنوا جاز ولهم الرجوع ولو بعد الفتح كالعارية قال الامام ولا يغرمون شيا بخلاف ما لو اعار ارضا للبنا ونحوه ثم رجع فانه لا يقلع مجانا قال الرافعي ولم اره لغيره والقياس عدم الفرق وفرق في المطلب بينهما بما فيه نظر والاولى ما فرق به شيخنا من ان الرجوع هناك يترتب عليه القلع وهو خسارة فلم يجز الرجوع مجانا بخلافه هنا لا يترتب عليه خسارة لعدم اقتضائه لزوم سد الباب وخسارة فتحه انما تترتب على الاذن لا على الرجوع مع ان فتحه لا يتوقف على الاذن وانما المتوقف عليه الاستطراق وله فتحه اذا سمره بالتخفيف ويجوز التشديد في الاصح لان له رفع جداره فبعضه اولى والثاني لا لان فتحه يشعر بثبوت حق الاستطراق فيستدل به عليه وما صححه تبعا للمحرر هو ما صححه في تصحيح التنبيه وهو المعتمد وان قال في زيادة الروضة ان الافقه المنع فقد قال في المهمات والفتوى على الجواز فقد نقله ابن حزم عن الشافعي تنبيه لو حذف لفظة سمره لكان اخصر واشمل فان الخلاف جار فيما اذا فتحه للاستضاءة شباكا او نحوه جازما كما نقله الاسنوي وغيره عن جمع ومن له فيه باب ففتح اخر ابعد من راس الدرب من بابه الاصلي فلشركايه اي لكل منهم منعه اذا كان بابه ابعد من الباب الاول او سوا اسد الاول ام لا لان الحق لغيره بخلاف من بابه بين المفتوح وراس الدرب او مقابل للمفتوح كما في الروضة عن الامام اي المفتوح القديم كما فهمه

السبكي وغيره وفهم البلقيني انه الجديد فاعترض عليه بان المقابل للمفتوح شارك في القدر
المفتوح فيه فله المنع وان كان اقرب الى راسه ولم يسد الباب القديم فكذلك اي لشركائه منعه
لان انضمام الثاني الى الاول يورث زحمة ووقوف الدواب في الدرب فيتضررون
به وقيل يجوز واختاره الاذرعي وضعف التوجيه بالزحمة بتصريحهم بان له
جعل داره حماما وحانوتا مع ان الزحمة ووقوف الدواب في السكة وطرح
الاثقال يكثر اضعاف ما كان عليه بفتح باب اخر للدار انتهى وربما
يجاب بان موضع الباب لم يكن له فيه استحقاق بخلاف جعل داره ما ذكر وان سده
فلا منع لانه ترك بعض حقه ويجوز لمن داره في اخر الدرب تقديم بابه فيما يختص
به وجعل ما بين الدار واخر الدرب دهليزا قال الاسنوي ولو كان له دار بوسط
السكة واخرى باخرها فالمتجه انه يجوز لمن داره منهما ممتنعة من تقديم باب
المتوسط الى اخر السكة لانه وان كان شريكا في الجميع لكن شركته بسببها انما هو
الى بابها خاصة وقد منع لعدم تستفيد زيادة استطراق ولو كان له في السكة
قطعة ارض فبناها دورا وفتح لكل واحدة بابا جاز قاله البغوي في فتاويه
ومن له داران يفتحان منفتح الفوقانية اوله الى دربين مملوكين مسدودين او درب
مملوك مسدود وشارع ففتح بابا بينهما لم يمنع في لانه يستحق المرور في الدرب ورفع الحائل
الاصح
بين الدارين تصرف في ملكه فلم يمنع منه وتبع المصنف الرافعي في تصحيح هذا البغوي
وهو المعتمد والثاني وهو ما نقله في الروضة عن العراقيين عن الجمهور وجرى
عليه ابن المقري المنع لانه في الصورة الاولى يثبت لكل من الدارين استطراق
في الدرب الاخر لم يكن له وفي الثانية يثبت للملاصقة للشارع حقا في المسدود لم يكن
لها تنبيه قضية اطلاق المصنف انه لا فرق في جريان الخلاف بين ان يبقي
البابين على حالهما او يسد احدهما وهو كذلك وان خصه الرافعي بما اذا سد باب
احدهما وفتح الباب لغرض الاستطراق وقوله مسدودين او مسدود وشارع
كان الاولى ان يقول مملوكين او مملوك وشارع كما قدرته في كلامه لانه لا يلزم
من السد الملك بدليل ما لو كان في اقصاه مسجدا ونحوه كما مر وقوله يفتحان
هو بالمثناة من فوق في اوله لان الدار مؤنثة وكذا كل فعل كان ضميره للمؤنث
قاله المصنف في الدقائق قال ابو حيان وبه ورد السماع قال تعالى عينان
تجريان وقال ان تزولا وقال امراتين تذودان وجوز ابن خروف فيه اليا
من تحت وحيث منع فتح الباب فصالحه اهل الدرب بمال صح لانه انتفاع بالارض بخلاف
اشراع الجناح لان هناك بذل مال في مقابلة الهوى المجرد هذا اذا صالحوه على
الاستطراق اما اذا صالحوه على مجرد الفتح بمال فلا يصح قطعا ثم ان قدروا مدة
للاستطراق مدة فهو اجارة فان اطلقوا او شرطوا التابيد فهو بيع جزء شايع
من الدرب له وينزل منزلة احدهم كما لو صالح رجلا على مال ليجري في ارضه ما النهر
كان

كان ذلك تمليكا لمكان النهر بخلاف ما لو صالحه بمال على فتح باب من داره او ان يجري
الماء على سطحه فانه وان صح لا يملك شيئا من الدار والسطح لان السكة لا تراد الا
للاستطراق فاثباته فيها يكون نقلا للملك واما الدار والسطح فلا يقصد بهما الاستطراق
واجرا الماء وقيد الاذرعي الجواز في تقرير الصلح وعدمه بما اذا لم يكن بالدار مسجد
ونحوه كدار موقوفة على معين او غيره والا فلا يجوز اذ البيع لا يتصور في الموقوف
وحقوقه قال واما الاجارة والحالة هذه فيجيء فيها تفصيل لا يخفى على الفقيه
استخراجه ولو اذن صاحب الدرب لانسان في حفر سرداب تحت داره ثم باعها
فللمشتري ان يرجع كما كان للبايع قاله العبادي ويجوز للمالك فتح الكوات في جداره في
الدرب النافذ وغيره سواء كان من اهل الدرب ام من غيرهم سواء كان للاستضاءة
ام لا اذنوا ام لا لانه متصرف في ماله لان له ازالة داره وجعل شباك مكانه والكواة
جمع كوة بفتح الكاف الطاق وهي لغة غريبة بضمها الواو مشددة فيهما وجمعها المصنف
جمع تصحيح وفي كل هذه اللغتان ويجمع جمع تكسير فيجمع المفتوح على كوا بالكسر مع
المد والقصر والمضموم على كوا بالضم والقصر تنبيه غالب ما يفتح الكوة للاستضاءة
وله نصب شباك عليها بحيث لا يخرج منه شي فان خرج هوا وعطاوه كان كالجناح
قال السبكي فليتنبه لهذا فان العادة ان يعمل في الطاقات ابواب تخرج فيمنع
من هوا الدرب هذا في حق من ليس له الفتح للاستطراق فان كان له ذلك
فلا منع من ابواب الطاقات وقضية اطلاق المصنف انه لا فرق في الجواز بين
كون الكوة عالية او لا وهو كذلك وان قيد الجرجاني بما اذا كانت عالية لا يقع
النظر فيها على دار جاره فقد صرح الشيخ ابو حامد بجواز فتح كوة في ملكه مشرفة
على جاره وعلى حرمه وليس للجار منعه لانه اذا اراد دفع جميع الحائط لم يمنع منه
فاذا رفع بعضه لم يمنع والجدار بين المالكين لبناين قد يختص اي ينفرد به احدهما ويكون
ساترا للاخر وقد يشتركان فيه فالمختص به احدهما ليس للاخر وضع الجذوع بالمعجمة اي خشبه عليه
في الجديد ولا يجبر المالك له ان امتنع من وضعه لخبر لا يحل لامرء من مال اخيه الا ما اعطاه
عن طيب نفس رواه الحاكم باسناد على شرط الشيخين في معظمه وكل منهما منفرد في
بعضه ولخبر لا ضرر ولا ضرار في الاسلام قال المصنف حديث حسن رواه ابن ماجة
والدارقطني وقياسا على ساير امواله ونقله البغوي في شرح السنة عن اكثر اهل
العلم والقديم يجوز ذلك ويجبر المالك لحديث الشيخين عن ابي هريرة رضي الله تعالى
عنه لا يمنعن جار جاره ان يضع خشبة في جداره ثم يقول ابو هريرة مالي اراكم
عنها اي السنة معرضين والله لارمين بها بين اكتافكم بالتا المثناة من فوق اي
بينكم وروي بالنون ومعناه ايضا بينكم فان الكنف هو الجانب قال البيهقي ولم نجد
في السنة ما يعارض هذا الحديث ولا يصح معارضته بالعمومات واجاب عنه الاصحاب
بانه محمول على الندب لقوة العمومات المعارضة وبان الضمير في جداره لصاحب
الخشب اي لا يمنعه الجار ان يضع خشبه على جدار نفسه وان تضرر به من جهة منع

ونحوه قال الاسنوي وتايد بانه القياس الفقهي والقاعدة النحوية فانه اقرب من
الاولى فوجب عود الضمير اليه تنبيه قد يقتضي التعبير بالجديد انه مقابله
قديم محض وليس مرادا بل هو منصوص عليه في الجديد ايضا حكاه البويطي
عن الشافعي وهو من رواة الجديد وظاهر ان القول القديم مطلق وليس
مرادا بل له شروط ان لا يحتاج المالك الى وضع جذوعه عليه وان لا يزيد الجار
في ارتفاع الجدار وان لا يبني عليه ازجا وان لا يضع عليه ما لا يحمله الجدار ولا يضر
به وان لا يملك الجار شيئا من جدار البقعة التي يريد تسقيفها وان لا يملك الا جدارا
واحدا وقد يفهم من التعبير بالوضع اختصاص الخلاف بذلك وانه لا يجوز ادخال
الجذوع في الحائط قطعا وليس مرادا بل الخلاف جار فيه ايضا وفرض المصنف
الخلاف في الجدار بين المالكين يخرج الساباط اذا اراد ان يبنيه على شارع
او درب غير نافذ وان يضع طرف الجذوع على حائط جاره المقابل فلا يجوز
ذلك الا بالرضى قطعا قاله المتولي وغيره لان هذا الجدار ليس بين مالكين فان
قيل قوله ولا يجبر المالك قد يفهم انه يجوز ربه وان القولين انما هما في الجواز
ابتدا وليس مرادا فلو حذفه لكان اولى اجيب بانه فرعه على الجديد
فلو رضي المالك بالوضع **بلا عوض** وقلنا بعدم الاجبار **فهو اعارة** لصدق حدها
عليه فيستفيد بها المستعير الوضع مرة واحدة حتى لو رفع جذوعه او سقطت
بنفسها او سقط الجدار فبناه صاحبه بتلك الالة لم يكن له الوضع ثانيا في الاصح
لان الاذن انما يتناول مرة فقط **وله** اي المالك **الرجوع قبل البنا** عليه قطعا
وكذا بعده في الاصح كسائر العواري والثاني لا رجوع له بعد البنا لان مثل هذه العارية
يراد بها التابيد كالاعارة لدفن الميت **وفائدة الرجوع تخييره بين ان يبقيه** اي الموضوع
المبني عليه **باجرة او يقلع** ذلك **ويغرم ارش نقصه** وهو ما بين قيمته قايما ومقلوعا
كما في اعارة الارض للبنا او الغراس وليس له التملك لذلك بقيمته وان قال الزركشي
ان قضيه كلام العراقيين ان له ذلك بخلاف من اعار ارضا للبنا او الغراس فان له
بعد رجوعه ان يتملكه بقيمته لان الارض اصل فجاز ان تستتبع والجدار تابع
فلا يستتبع **وقيل فائدته طلب الاجرة** في المستقبل **فقط** لان القطع يعسر المتغيرات
الجذوع اذا ارتفعت اطرافها عن جدار لا يستمسك عن الجدار الاخر والضرر لا يزال
بالضرر **ولو رضي بوضع الجذوع والبنا عليها بعوض** على قول منع الاجبار **فان اجر راس** للبنا
الجدار عليه **فهو اجارة** كسائر الاعيان التي تستاجر للمنافع لكن لا يشترط فيها بيان
المدة في الاصح لانه عقد يرد على المنفعة وتدعوا الحاجة الى دوامه فلم يشترط
فيه التابيت كالنكاح والثاني يشترط وكلام المصنف يقتضيه وقال الزركشي
نعم لو كانت الدار وقفا عليه فاجر فلا بد من بيان المدة قطعا كذا ذكر القاضي
الحسين **وان قال بعته للبنا عليه وبعت حق البنا عليه فالاصح ان هذا** العقد الواقع بلفظ البيع
او بلفظ الصلح كما في الكفاية **فيه شوب بيع** لكونه مويدا **و** فيه **شوب اجارة** لان المستحق
به منفعة فقط اذ لا يملك المشتري فيه عينا فلو كان اجارة محضة لاشترطنا فيها

اوبيعا محضا لكان راس الجدار لصاحب الجذوع والثاني ان هذا العقد بيع يملك
به مواضع روس الجذوع والثالث انه اجارة موبدة للحاجة واحترز بقوله
للبنا عليه بما اذا باعه وشرط ان لا يبنى عليه فانه جائز قطعا ويستمتع به بما عدا
البنا من ملك عليه وغيره وكذا لو باعه ولم يتعرض للبنا بالكلية كما ذكره الماوردي
وحكم البنا على الارض والسقف او الجدار بلا جذوع كذلك تنبيه قوله شوب
قال في الدقايق انه الصواب وان قول بعضهم شايبة تصحيف قال السبكي
لا يظهر لي وجه التصحيف في ذلك لان الشوب الخلط ويطلق على المخلوط به
وهو المراد هنا والشايبة شائب لها فكل منهما صواب وقال الاسنوي التعبير
بالتصحيف هنا لا مدخل له بل صوابه التحريف **فاذا بني** بعد قوله بعت للبنا او بعت
حق البنا وقلنا بالاول **فليس لمالك الجدار نقضه** اي نقض بنا المشتري
بحاله اي لا مجانا ولا مع اعطا ارش نقصه لانه مستحق الدوام بعقد لازم
نعم ان اشترى مالك الجدار حق البنا من المشتري جاز كما صرح به المحاملي وابو
الطيب وحينئذ يتمكن من الخصلتين اللتين جوزناهما لو اعار لزوال استحقاق
صاحب الجذوع تنبيه سكت الشيخان عن تمكن البايع من هدم حايط نفسه
ومن منع المشتري ان يبني اذا لم يكن قد بنى ولا شك كما قال الاسنوي انه لا يتمكن
منها ولو وجدنا الجذوع موضوعة على الجدار ولم نعلم كيف وضعت فالظاهر انها
وضعت بحق فلا تنقض ويقضى باستحقاقها دايما فلو سقط الجدار واعيد فله
اعادتها بلا خلاف لانا حكمنا بانها وضعت بحق وشككنا في المجوز للرجوع وللمالك
الجدار نقضه ان كان مستهدما والا فلا كما في زيادة الروضة **ولو انهدم الجدار**
بعد بنا المشتري او قبله **فاعاده مالكه** باختياره ولا يلزمه ذلك في الجديد **فللمشتري**
اولى من فللمستحق **اعادة البنا** في الاولى وابتداوه في الثانية بتلك الالة وبمثلها
لانه حق ثبت له ولو لم يعده المالك واراد صاحب الجذوع اعادته من ماله لبنا
علوه وقال الاسنوي لا ذلك كما صرح به جماعة وقال السبكي انه قضية كلام
الاصحاب وفهم ما قررته في كلام المصنف ان العقد لا ينفسخ بعارض هدم
وانهدام وهو لذلك كما ذكر في اصل الروضة للالحاقه بالبيوع وان كان قضية
تعليل الرافعي وقول المصنف فللمشتري اختصاص ذلك بما اذا وقع العقد بلفظ
البيع ونحوه فاما اذا اجاره اجارة موقتة فيجري في انفساخه الخلاف في انهدام
الدار المستاجرة وخرج بانهدام ما لو هدمه شخص من مالك او غيره فان المشتري
يطالب بقيمة حق بنايه على الجدار للحيلولة بينه وبين حقه سوا ابنى ام لا مع
غرم ارش البنا ان كان قد بنى والا فلا ارش فان اعيد الجدار استعيدت
القيمة لزوال ولد البنا ان لم يكن بنى واعادته ان كان قد بنى تنبيه لا يغرم
الهادم اجرة البنا لمدة الحيلولة قال الامام لان الحق على التابيد وما يتعذر لا يضبط
ما لا يتناهى قال الاسنوي وفي كلامه اشارة الى الوجوب فيما اذا وقعت الاجارة
على مدة والمتجه عدم الوجوب لان وجوب الاجرة للحيلولة انما هو له عند قيام الغير

يصرحوا بوجوب اعاده الجدار على مالكه وينبغي ان يقال ان هدمه مالكه عدوانا
فعليه اعادته وان هدمه اجنبي او مالكه وقد استهدم لم يجب لكن ثبت للمشترى
الفسخ ان كان ذلك قبل التخليه انتهى والمعتمد انه لا يجب على المالك اعادته
مطلقا كما هو ظاهر كلام الاصحاب ويغرم الاجنبي للمالك ارش الجدار مسلوب
منفعه راسه واذا اعاده المالك استرد من المشترى ما اخذ في نظيره هادمه كان
الاذن في وضع البنا على غير ارض عرض او غيره شرط بيان قدر الموضع المبني وبيان
محله وسمك الجدران بفتح السين وكيفيتها اي الجدران اهي مجوفة او منضدة وهي
ما القيق بعضها الى بعض من حجر او غيره وكيفية السقف المحمول عليها اهو من ازج وهو العقد المسمى بالقبوا وخشب او غير ذلك لان العرض يختلف بذلك ولا يشترط
التعرض لوزن الالة في الاصح وتغني مشاهدة الالة عن كل وصف فايدة
ارتفاع الجدار من الارض سمك بفتح السين والنزول منه اليها عمق بضم العين
المهملة لا طول وعرض له بل طوله امتداده من زاويه البيت مثلا الى زاويه الاخرى
وعرضه هو البعد النافذ من احد وجهيه الى الاخر وقد تقدم ان الاولى للمصنف
ان يزيد همزة قبل كان ويأتي بام عوضا عن او وقد وقع للمصنف هذا في مواضع
كثيره ولو اذن في البنا على ارضه كفى بيان محل قدر البنا لان الارض تحمل كل شي فلا يختلف الغرض
الا بقدر مكان البنا وينبغي كما قال الاذرعي بيان قدر حفر الاساس طولا وعرضا
وعمقا لاختلاف الغرض به فان المالك قد يحفر سردابا او غيره تحت البنا فيمتنع
بارضه ويمنع من ذلك مزاحمه بتعميق الاساس واما الجدار المشترك بين اثنين مثلا
فليس لاحدهما وضع جذوعه عليه بغير اذن من الاخر في الجديد والقديم له ذلك كالقديم
في الجار وقد سبق توجيههما وهو هنا اولى وليس له اي احدهما ان يتد فيه وتدا بكسر
التا فيهما وفتحها في الثاني او يفتح فيه كوه او يترتب ها به منه او نحو ذلك مما يعتاد
فيه عادة الا باذنه او علمه برضاه كغيره من المشتركات قال ابن الرفعة واذا فتح ه
بالاذن فليس له السد الا بالاذن ايضا لانه تصرف في ملك الغير وله ان يستند اليه
يسند اليه متاعا بقيد زاده بقوله لا يضر وله ولغيره ذلك في جدار الاجنبي لانه لا ضرر
على المالك فيه ولا مضايقة فيه بل له ذلك ولو منعه المالك لان منعه عناد محض
بل ادعى الامام في المحصول الاجماع فيه فان قيل وقضيه كلامهم في باب العارية
انه لا يجوز الاستناد الى جدار الغير بغير اذنه اجيب بان ذلك محمول على
استناد يضر وللشريكين قسمه الجدار عرضا في كمال الطول وهذه صورته
لكن بالتراضي لا بالجبر فلو طلبها احدهما
وطولا في كمال العرض وهذه صورته
وامتنع الاخر لم يجبر لاقتضا الاجبار القرعة وهي ممتنعة هنا لانها ربما اخرجت
لكل منهما ما يلي الاخر في انتفاعه بملكه وكيف يقسم الجدار هل هو بالمنشار
او يعلم بعلامة كخط فيه وجهان للظاهر كما قال شيخنا جواز كل منهما ولا نظر
في الاول الى ان شق الجدار اتلاف له وتضييع لانها مبان ان القسمة لا تقتضيها
فهو كما لو هدماه واقتسما النقض ويجبر على قسمة عرصة الجدار ولو كانت عرضا

في

في كمال الطول ليختص كل منهما بما يليه فلا يقتسمان بالقرعة لئلا يخرج بها لكل منهما ما يلي
الاخر بخلاف ما اذا اقتسماها طولا في كمال العرض وفارق ما ذكر في عرصة الجدار
ما مر فيه بانها مستويه وتيسر قسمتها غالبا بخلافه وسياتي ايضاح ذلك ان شا الله
تعالى في باب القسمة وليس له اجبار شريكه على العمارة في الجديد ولو هدم الشريكين المشترك لا استهدام
او لغيره كما لا يجبر على زراعة الارض المشتركه ولان الممتنع يتضرر ايضا بتكليفه العماره
والضرر لا يزال بالضرر نعم يجبر في الارض على اجارتها على الصحيح وبها يندفع الضرر
والقديم وتص عليه في البويطي الاجبار صيانة للاملاك المشتركه عن التعطيل وافتى به
ابن الصلاح واختاره الغزالي ومحمد جماعة وقيل ان القاضي يلاحظ احوال المتخاصمين
وان ظهر له ان الامتناع لغرض صحيح او شك في امره لم يجبر وان علم انه عناد اجبر قال
في الروضة ويجري ذلك في النهر والقناة واتخاذ سترة بين سطحيهما واصلاح دولاب
بينهما تشعث اذا امتنع احدهما من التنقيه او العمارة ولو هدم الجدار المشترك احد
الشريكين بغير اذن الاخر لزمه ارش النقص لا اعادة البنا لان الجدار ليس مثليا وعليه
نص في البويطي وان نص في غيره على لزوم الاعادة ولا يجبر احد الشريكين على
سقي النبات من شجر وغيره كما صرح به القاضي وغيره خلافا للجوزي ولا على اعادة
السفل لينتفع به صاحب العلو فلو كان علو الدار لواحد وسفلها لاخر وانهدمت فليس
للاول اجبار الثاني على اعادة السفل ولا للثاني اجبار الاول على مساعدته في اعادته
والسفل والعلو بضم اولهما وكسره فان اراد الشريك اعادة منهدم بالة لنفسه لم يمنع ليصل الى حقه
بذلك واعترض القاضي ابو الطيب وابن الصباغ ذلك فقالا الاساس الجدار مشترك فكيف
يجوز بناه باله لنفسه وان ينتفع به بغير اذن شريكه وقال السبكي العرصه مشتركه
ولا حق لاحدهما على الاخر في الاستبداد بها لا سيما وهو يمكنه المقاسمة فان الصحيح جواز
المقاسمة في ذلك بالتراضي عرضا في كمال الطول وبها يندفع الضرر انتهى وصور صاحب
التعليقه على الحاوي المساله بما اذا كان الاس للباني وحده وجرى عليه البارزي
وصاحب الانوار والمنقول ما في المتن واجيب عما ذكر بان له حقا في الحمل فكان له
اعادة الجدار لاجله وقضيته انه اذا لم يكن عليه بنا ولا جذوع لا يكون له اعادته مع ان
ظاهر كلامهم الاطلاق وهو المعتمد وان كان مشكلا ويكون المعاد ملكه يضع عليه ما شا وينقضه
اذا شا لانه بالته ولا حق لغيره فيه نعم لو كان لشريكه عليه جذع خير الباني بين
تمكين الشريك من اعادته ونقض بنايه ليبني عليه الاخر ويعيد جذعه ولو قال الاخر لا تنقضه
واغرم لك حصتي اي قيمة ما يخصني لم تلزمه اجابته على الجديد كما يبتدا العمارة اما على
القديم وهو لزوم العمارة فعليه اجابته ولو عمر البير او النهر لم يمنع شريكه من الاستقاء
بالماء لسقي الزرع وغيره وله منعه من الانتفاع بالدولاب والالات التي احدثها منعه
او ان اراد اعادته بنقضه المشترك فللاخر كساير الاعيان المشتركه وافهم كلام المصنف جواز الاقدام
عليه عند عدم المنع وقال في المطلب انه مفهوم كلامهم بلا شك والنقض بكسر النون وضمها
وجمعه انقاض قاله في الدقايق ولو تعاونا على اعادته بانفسهما او بغيرهما عاد مشتركا كما كان قبل
اعادته فلو شرطا زيادة لم يصح على الصحيح لانه شرط عوض من غير معوض ولو انفرد احدهما

وشرط له الاجر زيادة جاز وكانت في مقابلة عمله في نصيب وقد سوى الرافعي ذلك لصورتين
وهو الاقرب الى عبارة المصنف اذ تعبيد ذلك بالنقض المشترك فيصير له الثلثين
ويكون السدس في مقابلة عمله ومحله اذا جعل له الزيادة من النقض والعرصة
في الحال فان شرطه بعد البنا لم يصح لان الاعيان لا تؤجل لصورة الثانية ان تكون
الاعادة بالته فاذا شرط له الاجر السدس كما مر فقد قابل ثلث الالة المملوكة له وعمله
سدس العرصة المبني عليها ولا بد من العلم بالالات وبصفات الجدران كما قاله
الرافعي تتمة لصاحب العلو بنا السفل قال ويكون المعاد ملكه وبان فيه ما هو
في الجدار المشترك ولصاحب السفل السكنى في المعاد لان العرصة ملكه وليس له
الانتفاع به بفتح كوة وغرز وتد ونحوها وللاعلى هدمه لانه ملكه وكذا للاسفل ان
ان يراه الاعلى قبل امتناع الاسفل من البنا فان بني الاعلى علوه وان بناه فلا
سفل غاز السفل بالقيمة وليس له هدمه اما اذا بنى السفل بعد امتناع الاسفل
فليس له تملكه ولا هدمه لتقصيره سوا ابنى عليه الاعلى علوه ام لا ويوخذ من هذا
ان له البنا بالة نفسه وان لم يمنع الاسفل منه ومثله الشريك في الجدار المشترك
ونحوه هل هو كذلك وان مسك في ذلك وقفه ولصاحب العلو وضع الاثقال
المعتادة على السقف المملوك للاخر والمشترك بينهما وللاخر الاستكنان به والتعليق
المعتاد به كثوب ولو بوتد سبك لانا لو لم يجوز له ذلك لعظم الضرر وتعطلت المنافع
فان قيل قد مر ان الجدار المشترك ليس لاحد الشريكين ان ينتفع به بما يضايق
فيه عادة فكان ينبغي ان يكون هذا كذلك اجيب بان الاعلى ثبت له الانتفاع
قطعا فثبت للاسفل ذلك تسوية بينهما وفي الجدار لم يثبت لاحدهما ذلك فلم
يثبت للاخر تسوية بينهما ويجوز غرز الوتد لصاحب العلو فيما يليه في احد وجهين
قال شيخنا هو الظاهر ويجوز ان يصالح على اجرا ماء المطر على سطحه او على القا الثلج في ملكه الى المصالح
معه على مال لان الحاجة تدعو الى ذلك لكن يحمله اخذ الما المجلوب من نهر ونحوه
الى ارضه والحاصل الى سطحه من المطر اما غسالة الثياب والاواني فلا يجوز
الصلح على اجرائها على مال لانه مجهول لا تدعو الحاجة اليه وان خالف في ذلك
البلقيني وقال ان الحاجة اليه اكثر من حاجة البنا على الارض وشرط المصالحة
على اجرا ما المطر على سطح غيره ان لا يكون له مصرف الى الطريق الا بمروره على سطح
جاره قاله الاسنوي ومحل الجواز في الثلج اذا كان في ارض الغير لا في سطحه لما فيه
من الضرر ويشترط معرفة السطح الذي يجري فيه الما سوا اكان بيع او اجارة او
اعارة لان المطر يقل بصغره ويكثر بكبره ومعرفة قدر السطح الذي يجري اليه وقوته
وضعفه فانه قد يحمل قليل الما دون كثيره ولا يضر الجهل بقدر ما المطر لانه لا يمكن
معرفته لانه عقد جوز للحاجة ثم ان عقد على الاول بصيغة الاجارة فلا بد من
بيان موضع الاجرا وبيان طوله وعرضه وعمقه وقدر المدة ان كانت الاجارة

مقدره

مقدره بها والا فلا يشترط بيان قدرها كنظيره فيما مر في بيع حق البنا ولا بد ان يكون الموضع
محفورا والا فلا يصح لان المستاجر لا يملك الحفر وان عقد بصيغة البيع بان قال بعتك
مسيل الما وجب بيان الطول والعرض لا بيان العمق لانه ملك القرار وبعلنه حق مسيل
الما كما مر في بيع حق البنا وان عقد بصيغة الصلح انعقد بيعا كما اقتضاه كلام الكفاية
ولا حاجة في العارية الى بيان لانه يرجع متى شا والارض تحمل ما تحمل بخلاف السقف
كما مر وليس للمستحق في المواضع كلها دخول الارض من غير اذن مالكها الا لتنقية
النهر وعليه ان يخرج من ارضه ما يخرجه من النهر تفريغا لملك غيره وليس لمن اذن
له في اجرا المطر على السطح ان يطرح الثلج عليه ولا ان يترك الثلج حتى يذوب ويسيل
اليه ومن اذن له في القا الثلج لا يجري المطر ولا غيره ولو كان يجري ما في ملك غيره
فادعى المالك انه كان عارية قبل قوله كما افتى به البغوي واحترز المصنف
بقوله اجرا الما عن الما كما لو كان له نهر جار فصالحه انسان على ان يسقيه زرعه
منه بما فيه لم يصح لان المعقود عليه الما والمملوك الما الموجود دون ما ينبع والحيلة
فيه كما قاله القاضي الحسين انه يبيع قدرا من النهر والما تابع تنبيه قد يفهم من
من قوله في ملكه انه قيد وليس مرادا بل يجوز ذلك في الارض الموقوفة والمستاجرة
لكن يعتبر فيها الماقت لان الارض غير مملوكة فلا يمكنه العقد عليها مطلقا وان
يكون هناك ساقية اذ ليس لها احداث ساقية فيه ابتدا فرعان الاول المصالحة
عن قضا الحاجة من بول او غائط وطرح الكناسة في ملك الغير على مال عقد فيه
شايبه بيع واجارة وكذا المصالحة عن المبيت على سقف غيره الثاني للشخص تحويل
اغصان شجرة لغيره مالت الى هوا ملكه الخالص او المشترك امتنع مالكها من تحويلها
وله قطعها ولو بلا اذن قاض ان لم يمكن تحويلها ولا يصح الصلح على ابقا الاغصان
بمال فان اعتمدت على الجدران صح الصلح عنها يابسة لا رطبة لزيادتها فلا تعود قدر
وثقلها وانتشار العرق في ارضه كانتشار في هوا ملكه وكذا ميل الجدار الى هوا الدار
قال في المطلب وليس له اذا امر في القطع والهدم بنفسه طلب اجرة على ذلك
قال ولو دخل الغصن المايل الى هوا ملكه في برنيه ونبت فيها اترجه وكبرت قطع
الغصن والاترجة ليسلم البرنية لاستحقاق قطعها قبل ذلك قاله الماوردي والروياني
نعم قالا وهذا بخلاف ما لو بلع حيوان غيره جوهره فانه لا يذبح لان له حرمة ولو تنازعا
اي اثنان جدارا بين ملكيهما فان اتصل ببنا احدهما بحيث يعلم انهما بنيا معا كان دخل نصف لبنات
كل منهما من الاخر او بنى الجدار على خشبة طرفها في ملكه وليس منها شي في ملك الاخر وكان
له عليه ازج وهو العقد قد امثل من مبتدا ارتفاعه عن الارض فله اليد عليه وعلى الخشبة
المذكورة لظهور امارة الملك بذلك فيحلف ويحكم له به الا ان تقوم بينة بخلافه ولو كان الجدار
مبنيا على تربيع احد الملكين زايدا او ناقصا بالنسبة الى ملك الاخر كالمتصل بجدار احدهما
اتصالا لا يمكن احداثه ذكره في التنبيه واقره المصنف في تصحيحه تنبيه قال الاسنوي

قول المصنف انما يكسر المنع لانه يحث لاتصاف الا الى حمله ورد بان بحث هنا مضافة الى
علم وان اذا وقعت بعد العلم تكون مفتوحة والا اي وان لم يحصل الاتصال المذكور
بان كان منفصلا عن جداريهما او متصلا بهما اتصالا يمكن احداثه او لا يمكن او متصلا باحدهما
اتصالا لا يمكن احداثه بان وجد الانصال الى بعضه او ميل الازج الذي عليه بعد ارتفاعه
او بنى الجدار على خشبة طرفاها في ملكيهما فلهما اليد عليه لعدم المرجح وعبارة المحرر والروضة
كاصلها فهو في ايديهما وذلك اولى من عبارة المصنف فليتامل تنبيه افهم كلامه انه لا
يحصل الترجيح بغير ذلك فلا ترجيح بالنقش بظاهر الجدار كالصور والكتابات المتخذة
من جص او آجر او غيره ولا بالجذوع كما سياتي ولا بتوجيه البنا وهو جعل احد
جانبيه وجها كان يبنى باللبنات مقطعة ويجعل الاطراف الصحاح الى جانب او مواضع
الكسر الى جانب ولا بمعاقد القمط بكسر القاف واسكان الميم وبضمها كالذي نضمها جمع
قماط والمراد به جمع القمط وهو حبل رقيق تشد به والجريد ونحوه واذا لم يرجح
هذه الاشيا لان كون الجدار بين المالكين علامة قوية في الاشتراك فلا يغير باسباب
ضعيفة معظم القصد بها الزينة كالتجصيص والتزويق فان اقام احدهما بينة انه له قضي له به
لان البينة مقدمة على اليد ويكون العرصة له تبعا على الاصح والا اي وان لم يكن لاحدهما
بينة او اقاماها كل منهما حلفا اي حلف كل منهما على نفي استحقاق صاحبه للنصف الذي
في يده ولا يلزمه ان يتعرض لاثباته كما نقله الشيخان عن النص وانه مستحق للنصف
الذي بيد صاحبه لان كل واحد مدعى عليه وبه على النصف والقول قوله فيه كالعين
الكاملة وقيل يحلف كل منهما على الجميع لانه يدعيه فان حلفا او نكلا عن اليمين جعل
الجدار بينهما بظاهر اليد فينتفع كل به مما يليه على العادة وان حلف احدهما ونكل الآخر
كما في المحرر قضي له بالكل وتفتح مسئلة الحلف بما ذكروه في الدعاوي والبينات
وهو انه اذا نحلف من بدا القاضي بتحليفه ونكل الآخر بعد حلف الاول اليمين
المردودة ليقضى له بالجميع وان نكل الاول ورغب الثاني في اليمين فقد
اجتمع عليه يمين النفي للنصف الذي ادعاه صاحبه ويمين الاثبات للنصف الذي
ادعاه هو فهل تكفيه الان يمين واحدة يجمع فيها النفي والاثبات او لا بد من
يمين للنفي واخرى للاثبات وجهان اصحهما الاول فيحلف ان الجميع له ولا حق
لصاحبه فيه او يقول لا حق له في النصف الذي يدعيه والنصف الآخر لي ولو كان
لاحدهما عليه جذوع لم ترجح بذلك لانها لا تدل على الملك لانها تشبه الامتعة فيما لو
تنازع اثنان دارا بيدهما ولاحدهما فيها امتعة فاذا تحالفا بقيت الجذوع بحالها
لاحتمال انها وضعت بحق من اعارة او اجارة او بيع او قضا قاض يرى الاجبار على
الوضع والذي ينزل عليه منها الاعارة لانها اضعف الاسباب فلمالك الجدار قلع
الجذوع بالارش او الابقا بالاجرة والسقف بين علوه اي الشخص وسفل غيره كجدار بين ملكين
بعد فينظر ان امكن احداثه بعد العلو بان يكون السقف عاليا فيثقب وسط الجدار ويوضع راس الجذوع
في الثقب ويسقف فيصير البيت الواحد بيتين فيكون في يدهما لاشتراكهما في الانتفاع به فانه

سائر

سائر لصاحب السفل والارض لصاحب العلو او لا يمكن احداثه بعد بنا العلو كالازج
الذي لا يمكن عقده على وسط الجدار بعد امتداده في العلو فلصاحب السفل يكون لاتصاله
ببنائه خاتمة لو كان السفل لاحدهما والعلو لاخر وتنازعا في الدهليز والعرصة
من الباب الى المرقى مشترك بينهما لان لكل منهما يدا او تصرفا بالاستطراق ووضع
الامتعة وغيرهما والباقي للاسفل لاختصاصه به يدا وتصرفا وان تنازعا في المرقى
الداخل وهو منقول فان كان في بيت لصاحب السفل فهو في يده او في غرفة
لصاحب العلو فهو في يده او مثبتا في موضع الرقي فلصاحب السفل كسائر المنقولات
كما قاله ابن خيران ونقل في الروضة انه الوجه وان كان المرقى مثبتا في موضعه
كالسلم المسمر فلصاحب العلو لانه المنتفع به وكذا ان كان مبنيا ولم يكن تحته شي فان كان
تحته بيت فهو بينهما كسائر السقوف او موضع حب او نحوها فلصاحب العلو عملا بالظاهر
مع ضعف منفعة الاسفل ولو تنازعا في حيطان السفل التي عليها الغرفة فالمصدق
صاحب السفل لانها في يده او في حيطان الغرفة فالمصدق صاحب العلو لانها في يده
باب الحوالة هو بفتح الحا افصح من كسرها ومعناها في اللغة الانتقال
من قولهم حال العهد اذا انتقل عنه وتغير وفي الشرع عقد يقتضي نقل دين من ذمة
الى ذمة ويطلق على الانتقال من ذمة الى اخرى والاول هو غالب استعمال الفقها
والاصل فيها قبل الاجماع خبر الصحيحين مطل الغني ظلم فاذا اتبع احدكم على ملي فليتبع
باسكان التا في الموضعين اي فليحتل كما رواه هكذا البيهقي وبين قوله على ملي لهذا
الحديث وصرفه عن الوجوب بالقياس على سائر المعاوضات وخبر لا يحل مال امرئ
مسلم الا بطيب نفس منه ويعتبر في الاستحباب كما بحثه الاذرعي ان يكون المليء وفيا
ولا شبهة في ماله والملي بالهمز الغني والمطل اطالة المدافعة والاصح انها بيع دين
بدين جوز للحاجة ولهذا لم يعتبر التقابض في المجلس وان كان الدينان ربويين فهو
بيع لانها ابدال مال بمال لان كل واحد ملك بها ما لم يملكه فكان المحيل باع المحتال ماله
في ذمة المحال عليه بما للمحتال في ذمته وقيل استيفا وهو المنصوص في الام فكان
المحتال استوفى ما على المحيل واقرضه المحال عليه قال ابن الحداد والتفريع على قول
البيع ما دام مستمرا واركانها ستة محيل ومحتال ومحال عليه ودين للمحتال على المحيل ودين
للمحيل على المحال عليه وصيغة وكلها تؤخذ من كلامه الاتي وان سمى بعضها شرطا كما قال
يشترط لها لتصح رضى المحيل والمحتال لان للمحيل ايفا الحق من حيث شا فلا يلزم جهة وحق المحتال
في ذمة المحيل فلا ينتقل الا برضاه لان الذمم تتفاوت والامر الوارد للاستحباب كما مر
وقيل للاباحة وطريق الوقوف على تراضيهما انما هو الايجاب والقبول على ما مر في البيع
وعبر كغيره هنا بالرضى تنبيها على انه لا يجب على المحتال الرضى بالحوالة وتوطية لقوله
لا المحال عليه في الاصح فلا يشترط رضاه لانه محل الحق والتصرف كالعبد المبيع ولان
الحق للمحيل فله ان يستوفيه بغيره كما لو وكل غيره بالاستيفا والثاني يشترط رضاه
بنا على ان الحوالة استيفا ولا يتعين لفظ الحوالة بل هو او ما يؤدي معناه كنقلت
حقك الى فلان او جعلت ما استحقه على فلان لك او ملكتك الدين الذي لي عليه بحقك

وقوله احلتك كبعتك في البيع فتصح الحوالة به ولا تنعقد بلفظ البيع مراعاة للفظ وقيل تنعقد
بلفظ البيع مراعاة للفظ وقيل تنعقد مراعاة للمعنى كالبيع بلفظ السلم ولو قال احلتك
على فلان بكذا ولم يقل بالدين الذي لك علي قال البلقيني فهو كناية كما يوخذ مما في انه
لو قال اردت بقولي احلتك الوكالة صدق بيمينه والاوجه كما قال شيخي انه صريح
لكن يقبل الصرف كغيره من الصرائح التي تقبله ولا تصح على من لا دين عليه بناء على الاصح من انها
بيع اذ ليس للمحيل على المحال عليه شيء يجعله عوضا عن حق المحتاج وقيل تصح برضاه بناء
على انها استيفا الى اخره فتقبوله ضمان لا يبرا به المحيل وقيل يبرا وعلى الاول لو تطوع بقضا
دين المحيل كان قاضيا دين غيره وهو جائز وتصح بالدين اللازم وهو ما لا خيار فيه ولا بد ان
يجوز الاعتياض عنه كالثمن بعد زمن الخيار وان لم يستقر كالصداق قبل الدخول
والموت والاجرة قبل مضي المدة والثمن قبل قبض المبيع بان يحيل به المشتري البايع على ثالث
وعليه كذلك بان يحيل البايع غيره على المشتري سوا اتفق الدينان في سبب الوجوب ام اختلفا
كان كان احدهما ثمنا والاخر قرضا او اجرة فلا تصح بالعين لما مر انها بيع دين بدين ولا بما لا
يجوز الاعتياض عنه كدين السلم فلا تصح الحوالة به ولا عليه وان كان لازما ولا تصح
الحوالة للساعي ولا للمستحق بالزكاة ممن هي عليه ولا عكسه وان تلف النصاب بعد التمكن
لامتناع الاعتياض عنها وتصح على الميت لانه لا يشترط رضى المحال عليه وانما صحت مع
خراب ذمته لان ذلك انما هو بالنسبة للمستقبل اي لم يصادف منه شيئا بعد موته والا
فذمته مرهونة بدينه حتى يقضى ولا تصح على التركة لعدم الشخص المحال عليه وتصح بالدين
المثلي كالحبوب والنقود وكذا المتقوم بكسر الواو كالعبد والثوب في الاصح لثبوته في الذمة
بعقد السلم ولزومه والثاني لا اذ المقصود من الحوالة ايصال الحق من غير تفاوت
ولا يتحقق فيما لا مثل له وقضيته ان المثلي لا خلاف فيه وليس مرادا بل قيل لا يصح
الا بالاثمان خاصة كما قاله في الكفاية وتصح بالثمن في مدة الخيار بان يحيل المشتري البايع
على انسان وعليه بان يحيل البايع انسانا على المشتري في الاصح لانه ايل الى اللزوم بنفسه
والجواز عارض فيه والثاني لا يصحان لعدم اللزوم الان وعلى الاول يبطل الخيار
بالحوالة بالثمن لتراضي عاقديها ولان مقتضاها اللزوم فلو بقي الخيار فات مقتضاها
وفي الحوالة عليه يبطل في حق البايع لرضاه بها لا في حق مشتر لم يرض فان رضي
بها بطل في حقه ايضا في احد وجهين رجحه ابن المقري وهو المعتمد ثم قال فان فسخ
المشتري البيع بطلت انتهى فان قيل هذا مخالف لعموم ما قالوه من ان الحوالة على
الثمن لا يبطل الفسخ اجيب بان الفسخ بالخيار مستثنى ولا بعد كما قال شيخي في
ذلك وان استبعده بعض المتاخرين لان العقد متزلزل فان قيل صحة الحوالة في
زمن الخيار مشكل اذا كان الخيار للبايع او لهما لان الثمن لم ينتقل عن ملك المشتري
اجيب بان البايع اذا احال فقد اجاز فقد وقعت الحوالة مقارنة للملك وذلك
كاف فان قيل هذا مشكل بامتناع بيع البايع الثمن في زمن الخيار اذا كان له
اجيب بانهم لما توسعوا في بيع الدين بالدين توسعوا في بيعه فيما ذكر بخلاف ذلك
والاصح صحة حوالة المكاتب سيده بالنجوم لوجود اللزوم من جهة السيد والمحال عليه
فيتم الغرض منها ولصحة الاعتياض عنها في قول منصوص عليه في الام وفرق البلقيني بينها
ودين

ودين السلم بان السيد اذا احتال بمال الكتابة لا يتطرق اليه ان يصير الدين لغيره
لانه ان نقصه بالتعجيز فواضح والاصح ما المكاتب وصار بالتعجيز للسيد بخلاف دين
السلم قد ينقطع المسلم فيه فيؤدي الى ان لا يصل المحتال الى حقه دون حوالة السيد غيره
عليه اي على المكاتب بمال الكتابة فلا يصح لان الكتابة جائزة من جهة المكاتب فلا يتمكن
المحتال من مطالبته والزامه والثاني يصحان اما الحوالة من المكاتب فلما مر واما عليه فبنا
على انها بيع والاعتياض عن نجوم الكتابة غير صحيح واحترز المصنف بالنجوم عما اذا
كان للسيد عليه دين معاملة واحال عليه فانه يصح كما في زوايد الروضة ولا نظر الى
سقوطه بالتعجيز لان دين المعاملة لازم في الجملة وسقوطه انما هو بطريق التبعية
بخلاف نجوم الكتابة ولا يصح بجعل الجعالة ولا عليه قبل تمام العمل ولو بعد الشروع
فيه لعدم ثبوت دينها حينئذ بخلاف بعد التمام ويشترط العلم اي علم كل من المحيل
والمحتال بما يحال به وعليه قدرا كانه وصفة معتبر في السلم كما قاله في الكفاية لان المجهول
لا يصح بيعه ان قلنا انه بيع ولا استيفاؤه ان قلنا انها استيفا وسكت عن
الجنس لانه مستغنى عنه بالصفة لتساويها له لغة وفي قول تصح بابل الدية وعليها
والاظهر المنع للجهل بصفتها وصور المصنف في نكت التنبيه المسألة بقوله كان يجني
رجل على رجل موضحة ثم يجني المجني عليه على اخر موضحة فيجب عليه خمس من
الابل فيحيل المجني عليه اولا وهو الجاني ثانيا المجني عليه ثانيا على الجاني اولا
ويصح بخمسة عشر بالخمس من الابل ويشترط تساويهما اي المحال به وعليه جنسا فلا يصح بالدراهم
على الدنانير وعكسه وقدرا فلا تصح بخمسة على عشرة وعكسه لان الحوالة معاوضة
ارتفاق وجوزت للحاجة فاعتبر فيها الارتفاق فيما ذكر كالقرض وكذا حلولا واجلا
وقدر الاجل وصحة وكسرا وجودة ورداءة في الاصح وفي الروضة الصحيح الحاقا
لتفاوت الوصف بتفاوت القدر والثاني ان كان النفع فيه للمحتال جاز والا فلا
فيحل بالموجل والمكسر على الحال والصحيح وما بعد الاجلين على الاقرب بخلاف العكس
في الجميع وكانه تبرع بالزيادة واعترض على المصنف في الروضة بعض هذه الامثلة
فقال بالصحيح على المكسر وبالجيد على الردي ونسب للسهو ولو احال بموجل على
موجل حلت الحوالة بموت المحال عليه ولا يحل بموت المحيل لبراءته بالحوالة تنبيه
افهم كلام المصنف انه لا يعتبر اتفاقهما في الرهن ولا في الضمان وهو كذلك بل لو
احاله بدين او على دين به رهن او ضامن انفك الرهن وبرئ الضامن لان
الحوالة كالقبض بدليل سقوط حبس المبيع والزوجة فيما اذا احال المشتري
بالثمن او الزوج بالصداق وفارق المحتال الوارث في نظير من ذلك
بان الوارث خليفة مورثه فيما يثبت له من الحقوق ولو شرط العاقد في الحوالة
رهنا او ضمينا فهل يجوز اولا رجح ابن المقري الاول وصاحب الانوار الثاني
وحمل شيخي الاول على ما اذا شرط ذلك على المحال عليه والثاني على ما اذا شرط

على المحيل وهو بعيد اذ المحال عليه لا مدخل له في العقد فالمعتمد كلام صاحب الانوار ولا
يثبت في عقدها خيار شرط لانه لم يبن على المغابنة ولا خيار مجلس في الاصح وان قلنا
انها معاوضة لانها على خلاف القياس وقيل يثبت بناء على انها استيفاء وقد تقدم الكلام
على ذلك في باب الخيار ويبرأ بالحوالة المحيل عن دين المحتال والمحال عليه عن دين المحيل ويتحول حق
المحتال الى ذمة المحال عليه اي يصير في ذمته ومعنى مصيره في ذمته ان الاول باق بعينه ولكن
تغير محله ان قلنا الحوالة استيفاء وهذا ظاهر المتن او بمعنى انه لزم الذمة ويكون
الذي انتقل اليه المحال غير الذي كان له ان قلنا انها بيع وقد مر انه الاصح وما ذكر هو
فائدة الحوالة فان تعذر اخذه من المحال عليه بفلس طرا بعد الحوالة او جحد
منه للدين او للحوالة وحلف وقوله ونحوهما من زيادته على كتب الرافعي وعلى الروضة
واشار به الى التعزز بامتناعه لشوكته او بموته موسرا بعد موت البينة لم يرجع الى
المحتال على المحيل كما لو اخذ عوضا عن الدين وتلف في يده فلو شرط عليه الرجوع لشيء
من ذلك لم تصح الحوالة في احد وجهين رجحه الاذرعي وغيره وهو ظاهر لاقترانها
بشرط يخالف مقتضاها تنبيه لو عبر بالانكار لكان اعم لان الجحود لغة الانكار
مع العلم وهو لا حرج في عبارته الاقالة حتى لو صدر بين المحيل والمحتال تقايل في
الحوالة لم يرجع على المحيل بني على صحة الاقالة في الحوالة والنقل فيها عزيز
نعم وقد قال البلقيني انه لنسخ عن ذلك مصنفات كثيرة فلم يجد التصريح بها وان الذي
ظهر له الجواز لان الصحيح انها بيع والمعتمد عدم صحة الاقالة فيها فقد جزم الرافعي
بانه لا يجوز الاقالة في الحوالة ذكر ذلك في اوائل التفليس اي انما تقابلا في الكلام
على موت المشتري مفلسا قبيل وفاء الثمن وقال المتولي الحوالة من العقود اللازمة
ولو فسخت لا تنفسخ فلو كان المحال عليه مفلسا عند الحوالة وجهله المحتال فلا رجوع له
لانه مقصر بترك البحث فاشبه من اشترى شيئا هو مغبون فيه وقيل له الرجوع ان شرطه
لا خلاف الشرط فاشبه ما لو شرط كون العبد كاتبا فاخلف ورد بان فوات الكتابة
ليس نقصا لانه لو لم يشرطه فلا خيار له لعدمه بل هو فوات فضيلة والاعسار
نقص كالعيب فلو ثبت الرجوع عند الشرط لثبت عند عدمه ولو بان المحال
عليه عبدا لغير المحيل لم يرجع المحتال ايضا بل يطالبه بعد عتقه او عبدا له لم تصح
الحوالة وان كان كسوبا ومأذونا له وكان له دين في ذمته قبل ملكه
بسقوطه عنه بملكه قاله ابن الرفعة ولو قبل المحتال الحوالة بغير اعتراف
بالدين كان قبولها متضمنا لاستجماع شرائط الصحة فيؤاخذ بذلك لو انكر المحال
عليه وله تحليف المحيل انه لا يعلم براءته في احد وجهين يظهر ترجيحه ولو احال المشتري
البائع بالثمن فرد المبيع بعيب او نحوه كتحالف او اقالة بطلت في الاظهر لارتفاع الثمن
بانفساخ البيع والثاني لا يبطل كما لو استبدل عن الثمن ثوبا فانه لا يبطل برد المبيع

ويرجع

ويرجع بدل الثمن وسواء في الخلاف اكان الفسخ بعد قبض المبيع وبعد الحوالة ام قبله
وعلى الاول يعود الثمن ملكا للمشتري ويرده البائع اليه ان كان قد قبضه وهو باق
او بدله ان تلف ولا يرده الى المحال عليه فان رده اليه لم يسقط عنه مطالبة المشتري
لان الحق له وقد قبضه البائع باذنه فاذا لم يقع عن البائع يقع عنه ويتعين حقه
فيما قبضه البائع حتى لا يجوز ابداله ان بقي عينه واما البائع المحال عليه عن الدين
قبل الفسخ كمقبضه له فيما ذكر فللمشتري مطالبته بدل المحال به او احال البائع شخصا بالثمن
على المشتري فوجد الرد للمبيع بعيب او غيره كما مر لم تبطل على المذهب سواء اقبض المحتال المال
ام لا والطريق الثاني طرد القولين في المسألة قبلها وفرق الاول بتعلق الحق هنا
بثالث وهو الذي انتقل اليه الثمن فلم يبطل حقه بفسخ العاقدين كما لو تصرف البائع
في الثمن ثم رد المشتري ما اشتراه بعيب فان تصرفه لا يبطل ويؤخذ من هذا الفرق ان
البائع في المسألة الاولى لو احال على من احيل عليه لم تبطل لتعلق الحق بثالث وهو الظاهر
وعلى المذهب لا يرجع المشتري على البائع بالثمن الا بعد تسليمه وان كانت الحوالة
كالقبض لان الغرم انما يكون بعد القبض حقيقة لا حكما لكن له مطالبته بالقبض
منه ليرجع على البائع فرع لو احالها زوجها بصداقها ثم طلقها قبل الدخول او
انفسخ النكاح قبله بردتها او بعيب او بحلف شرط لم تبطل الحوالة ويرجع الزوج عليها
بكل الصداق ان انفسخ النكاح قبله بردتها او بعيب او بخلف شرط لم تبطل الحوالة ويرجع
الزوج عليها بكل الصداق ان انفسخ النكاح وبنصفه ان طلق فان قيل الحق هنا لم يتعلق
بثالث فكان ينبغي البطلان كالمسألة الاولى اجيب بان الصداق اثبت من غيره
ولهذا لو زاد زيادة منفصلة لم يرجع فيه الا برضاها بخلاف المبيع ونحوه ولو باع عبدا واحال
بثمنه على المشتري ثم اتفق المتبايعان والمحتال على حريته او ثبتت بينة بحرية العبد او
شهدت حسبة بطلت الحوالة لانه بان ان لا ثمن حتى يحال به فيرد المحتال ما اخذه على
المشتري ويبقى حقه كما كان وهكذا كل ما يمنع صحة البيع لكونه مستحقا ومحل اقامة
العبد البينة اذا صادق المتبايعان بعد بيعه كما صورها القاضي ابو الطيب اذ
لا يتصور اقامته لها قبل بيعه لانه محكوم بحريته بتصادقهما وان لم يصدق المحتال
فلا تسمع دعواه ولا بينته نبه عليه ابن الرفعة وغيره ومثله شهادة الحسبة لانها
انما تقام عند الحاجة ولا حاجة قبل البيع ولا يتصور ان يقيم البينة بالحرية المتبايعان
لانهما كذباها بالبيع كذا قالاه هنا وذكرا في اخر كتاب الدعوى انه لو باع شيئا ثم ادعى
انه كان وقفا عليه او انه باعه وهو لا يملكه ثم ملكه او انه قال حين باع هو ملكي
لم يسمع دعواه ولا بينته وان لم يقل ذلك سمعت كما نص عليه في الام قال العراقيون
وغلط الروياني من قال بخلافه انتهى ويمكن حمل ما هنا على ما هناك وحمل الخلاف
كما بحثه الزركشي وغيره اذا لم يذكر البائع تأويلا فان ذكره كان قال كنت اعتقدته
ونسيت او اشتبه علي سمعت قطعا كنظيره فيما لو قال لا شيء لي على زيد ثم ادعى عليه

دينا بسببه المراد بالبطلان في الرد بالعيب ونحوه فانه بطريق الانفساخ وان كذبها
المحال في الحرية ولا بينة حلفاه على نفي بها لان هذه قاعدة الحلف على النفي الذي لا يتعلق به
العلم
فيقول والله لا اعلم حريته وعبارته قد توهم توقف الحلف على اجتماعهما والموافق
للقواعد انه يحلف لمن استحلفه منهما اما البايع فلغرض بقاء ملكه في الثمن واما المشتري
فلغرض رفع المطالبة للقيد اذا احلفه احدهما لم يحلفه الثاني كما قال شيخنا انه الاوجه
لان خصومتهما واحدة وان خالف في ذلك بعض المتاخرين ثم بعد حلفه اخذ المال
من المشتري لبقا الحوالة ثم يرجع به المشتري على البايع في احد وجهين يظهر ترجيحه
كما رجحه الرافعي في الشرح الصغير وجرى عليه ابن المقري لانه قضى دينه باذنه
الذي تضمنته الحوالة ورجح البغوي الوجه الاخر لانه يقول ظلمني المحال بما اخذ
والمظلوم لا يرجع الا على ظالمه فان نكل المحال عن اليمين حلف المشتري على الحرية
وتبين بطلان الحوالة بنا على ان اليمين المردودة كالاقرار اما اذا جعلناها
كالبينة فلا اذ لا فايدة في التحليف كما قاله ابن الرفعة ولو قال المستحق عليه للمستحق
وكلتك لتقبض لي ديني من فلان وقال المستحق احلتني به او قال اردت بقولي احلتك به
اردته
الوكالة وقال المستحق بل اردت بذلك الحوالة صدق المستحق عليه بيمينه لانه اعرف بارادته ولان الاصل بقا
الحقين قاله البلقيني ومن هذا يوخذ ان احلتك فيما ذكر كناية وقد تقدم ما فيه
وعلى كلامه لو لم يكن له ارادة فلا حوالة ولا وكالة وفي الصورة الثانية [illegible] تصديق
للمستحق بيمينه لان الظاهر معه ومحل الخلاف اذا قال جعلتك بماية على زيد
ونحو ذلك اما اذا قال احلتك بالماية التي لك علي بالماية التي لي على زيد فالقول
قول المستحق قطعا لان ذلك لا يحتمل غير الحوالة تنبيه اشار المصنف
بقوله المستحق والمستحق عليه الى ان صورة المسالة ان يتفقا على الدين فلو انكر
مدعي الوكالة الدين في الحالة الاولى صدق بيمينه قطعا وكذا في الثانية عند
الجمهور واذا حلف المستحق عليه في الصورتين الاوليين اندفعت الحوالة
وبانكاره الاخر الحوالة انعزل فليس له قبض فان كان قد قبض المال قبل الحلف
برئ الدافع له لانه محتال او وكيل ووجب تسليمه للحالف ان كان باقيا وبدله
ان كان تالفا وحقه عليه باق فانه يخشى امتناع الحالف من تسليم حقه له
كان له في الباطن اخذ المال ويجحد الحالف لانه ظفر بجنس حقه من مال
الحالف وهو ظالم ولو تلف المقبوض مع القابض بلا تفريط منه لم يطالبه الحالف
لانه ظفر بجنس حقه من مال الحالف وهو ظالم ولو تلف المقبوض مع القابض
بلا تفريط منه لم يطالبه الحالف لزعمه الوكالة والوكيل امين ولم يطالبه
الحالف لزعمه الاستيفا او تلف معه بتفريط طالبه لانه صار ضامنا وبطل
حقه لزعمه استيفاه وان قال المستحق عليه احلتك فقال المستحق وكلتني او قال
اردت بقولك احلتك الوكالة صدق الثاني بيمينه في الاولى جزما لان الاصل بقا

حقه

١٢٧

حقه وفي الثانية في الاصح ويظهر اثر فايدة هذا الخلاف عند افلاس المحال عليه واذا
حلف المستحق في الصورتين اندفعت الحوالة ويأخذ حقه من الاخر ويرجع به
الاخر على المحال عليه في احد وجهين رجحه ابن المقري تبعا للاحتمال وان كان
قد قبضه فله تملكه لحقه لانه من جنس حقه وان تلف بلا تفريط لم يضمن لانه وكيل
وهو امين او بتفريط ضمن وتقاصا خاتمة للمحال ان يحيل وان يحتال من
المحال عليه على مدينه ولو اجر جندي اقطاعه واحال بعض الاجرة على المستاجر
ثم مات تبين بطلان الاجارة فيما بعد موته من المدة وبطلان الحوالة فيما يقابله
وتصح الاجارة في الملك التي [illegible] الاجرة وتصح الحوالة بقدرها ولا يرجع المحال
بما قبضه المحال منه من ذلك ويبرا المحيل منه ولو اقرض شخص اثنين ماية
مثلا على كل واحد منهما خمسون وتضامنا فاحالها شخصا على ان ياخذ من
ايهما شا جاز في اصح الوجهين وقيل لا يجوز لانه لم يكن له الا مطالبة واحد فلا
يستفيد بالحوالة زيادة صفة ووجه الاول انه لا زيادة في القدر ولا في
الصفة قاله الاسنوي ولو احال على احدهما بخمسين فهل ينصرف في الاصلية
او توزع او يرجع الى ارادة المحيل وان لم يرد شيا صرفه بنيته فيه نظر وفايدته
فكان الرهن الذي باحدهما اي بخمسين انتهى والمناسب كما قال شيخنا الرجوع الى
ارادته ولو اقام بينة ان غريمه الداين احال عليه فلان الغايب سمعت وسقطت
مطالبته فان لم تقم بينة صدق غريمه بيمينه ولا يقضى بالبينة للغايب فانه تثبت
هنا الحوالة في حقه حتى لا يحتاج الى اقامة بينة ان قدم في احد وجهين رجحه ابن
شريح اذ لا يقضى بالبينة للغايب والوجه الثاني يقضى بها وهو احتمال لابن
الصباغ لانه اذا قدم يدعي على المحال عليه لا المحيل وهو معترف له فلا حاجة الى اقامة
البينة باب الضمان هو لغة الالتزام وشرعا يقال لالتزام حق ثابت
في ذمة الغير او احضار من هو عليه او عين مضمونة ويقال للعقد الذي يحصل به ذلك
ويسمى الملتزم لذلك ضامنا وضمينا وحميلا وزعيما وكافلا وكفيلا وصبيرا وقبيلا قال
الماوردي غير ان العرف جار بان الضمين مستعمل في الاموال والحميل في الديات
والزعيم في الاموال العظام والكفيل في النفوس والصبير في الجميع والاصل فيه
قبل الاجماع اخبار كخبر الزعيم غارم رواه الترمذي وحسنه وابن حبان وصححه
وخبر الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم اتي بجنازة فقال هل ترك شيا قالوا لا قال
هل عليه دين قالوا ثلاثة دنانير قال صلوا على صاحبكم قال ابو قتادة صل عليه يا رسول
الله وعلي دينه فصلى عليه وذكرت في شرح التنبيه ماله بهذا الخبر تعلق وانما استدل
بقوله تعالى ولمن جا به حمل بعير وانا به زعيم لانه شرع من قبلنا وهو ليس بشرع لنا
على الصحيح وان ورد من شرعنا ما يقرره خلافا لبعض المتاخرين واركان ضمان
المال خمسة ضامن ومضمون له ومضمون عنه ومضمون به وصيغة وكلها توخذ من كلامه

كما ستراه ويد اشتراط الضامن فقال شرط الضامن ليصح ضمانه الرشد وهو كما تقدم في باب الحجر
صلاح الدين والمال لان الضمان تصرف مالي فلا يصح من مجنون وصبي ومحجور عليه
بسفه لعدم رشدهم تنبيه يرد على طرد هذه العبارة المفلس والمكاتب اذا ضمن بغير
اذن سيده والاخرس الذي لا تفهم اشارته ولا يحسن الكتابة والنائم فانهم رشدا ولا
يصح ضمانهم وليسوا برشدا فلو عبر باهلية التبرع والاحتياط لسلم من ذلك فان قيل
يرد عليه الصبي ايضا فانه وصف الصبيان في كتاب الصيام بالرشد اجيب
بان المراد بالرشد هنا صلاح الدين والمال كامر والصبي ليس كذلك والاطلاق الرشد
عليه هناك مجاز ولو ضمن شخص ثم قال كنت وقت الضمان صبيا وكان في سن يحتمل
قبل قوله بيمينه وكذا لو قال كنت مجنونا وعرف له جنون سابق وهذا بخلاف ما لو
زوج امته ثم ادعى ذلك فان الاصح تصديق الزوج كما دل عليه كلام الرافعي تبيل
الصداق لان الانكحة يحتاط فيها غالبا والظاهر انها تقع بشروطها وان نظر في
ذلك الاذرعي بان اكثر الناس يجهل الشروط والغالب على العقود التي تنفرد
بها العامة الاختلال وضمان محجور عليه بفلس كشرا كشرا في ذمته تتمن فيها والاصح صحته
كما سبق ويطالب بما ضمنه اذا انفك عنه الحجر وايسر وضمان عبد بغير اذن سيده
ماذونا كان او غيره باطل في الاصح لانه اثبات مال في الذمة بعقد فلم يصح كالنكاح
نعم ان ضمن سيده صح لانه ما يؤدي منه ملكه فان قيل قد صرحوا بصحة خلع
الامة بغير اذن سيدها مع انه اثبات مال في الذمة فهلا كان هنا كذلك
اجيب بان الامة قد تحتاج الى الخلع لسوء عشرة الزوج وباضرورة الى
الضمان والثاني يصح ويتبع به اذا عتق وايسر اذ لا ضرر على السيد كما لو اقر
باتلاف مال وكذا بعد السيد ويصح باذنه حتى عن العبد لان المنع انما كان لحقه
وقد زال بالاذن ولا يجب عليه ان يضمن وان كان الاذن بصيغة الامر
كما يؤخذ من اقتصار المتن على الصحة بخلاف البيع ونحوه من التصرفات
لانه لا سلطنة للسيد على ذمة عبده قاله الاسنوي وهل يشترط معرفة
السيد قدر الدين فيه نظر والمتجه اشتراطه بناء على تعلقه بمال السيد لا بذمة
العبد انتهى اما سيده فلا يصح ضمان رقيقه له لانه يؤدي من كسبه وهو
لسيده فهو كما لو ضمن المستحق لنفسه وقضية ذلك صحة ضمان المكاتب لسيده
وهو كذلك واذا ادى الرقيق ما ضمنه عن الاجنبي بالاذن منه ومن سيده
بعد العتق فحق الرجوع لسيده او ادى ما ضمنه عن السيد فلا رجوع له
وان اداه بعد عتقه كما اقتضاه كلام الروضة وصرح به ابن المقري وفارقت
هذه ما قبلها بان منفعة الرقيق فيها وقعت للسيد فكانه استوفاها بحال
رقه كمسالة الاجارة بخلافها في تلك فانها وقعت للاجنبي فكان الرجوع
عليه فان عين السيد للاداء كسبه او غيره من اموال السيد قضي منه لتعينه
لذلك نعم ان كان مسلمه ماذونا في مال التجارة وعليه دين وحجر القاضي عليه

باستدعا

١٢٨

باستدعا الغرما لم يؤدها في بيعه لان تعلق حق الغرما سابق او لم يحجر عليه تعلق
بالفاضل عن حقوق الغرما رعاية للجانبين والا بان اقتصر له على الاذن في الضمان
فالاصح انه ان كان ماذونا له في التجارة تعلق غرم الضمان بما في يده وقت الاذن في
الضمان ربحا وراس مال وما يكسبه بعد الاذن له في الضمان كما في المهر فان قيل لم اعتبر
في الكسب هنا حدوثه بعد الاذن بخلاف المهر بعد النكاح والا اي وان
لم يكن ماذونا له في التجارة فبما اي فيتعلق غرم الضمان بما يكسبه بعد الاذن فيه
والوجه الثاني يتعلق بذمته في الصورتين فيتبع به بعد العتق والثالث في الاولى
يتعلق بما يكسبه بعد الاذن فقط والرابع يتعلق بذلك وبالربح الحاصل في يده
فقط والثالث في الثاني يتعلق برقبته وام الولد والمدبر والمعلق عتقه بصفة
والمبعض اذا لم يكن بينه وبين سيده مهايأة او جرت وضمن في نوبة سيده كالقن
فيما ذكر اما اذا جرت مهايأة في المبعض فانه يصح الضمان اذا ضمن في نوبته ولو
بغير اذن سيده ويصح ضمان المكاتب باذن سيده لا بدونه كسائر تبرعاته ويؤخذ
مما مر انه لو ضمن سيده صح واما العبد الموقوف فقال بعدم صحة ضمانه اذا قلنا
بالمشهور انه لا يصح عتقه لعدم فائدته قال والظاهر ان الموصى برقبته دون
منفعته او بالعكس كالقن لكن هل المعتبر اذن مالك الرقبة او المنفعة يشبه
ان يكون فيه خلاف الى ان ضمان القن يتعلق برقبته او ذمته او بكسبه قال الاذرعي
وفيه نظر لانه اذا اوصى بمنفعة ابدا فلا سبيل الى التعلق بكسبه باذن مالك الرقبة
بمفرده فاما ان يعتبر اذنهما جميعا او لا يصح انتهى والاوجه كما قال شيخي اعتبار اذنهما
لان الضمان يتعلق بالاكساب النادرة وهي لمالك الرقبة خلافا لبعض المتاخرين
من ان الاوجه اعتبار اذن الموصى له بالمنفعة بناء على الشق الاخير من كلام المطلب
ويصح ضمان المراة بغير اذن زوجها كسائر تصرفاتها ثم شرع في شرط المضمون له وهو
الركن الثاني فقال والاصح اشتراط معرفة المضمون له وهو مستحق الدين لتفاوت
الناس في استيفا الدين تشديدا وتسهيلا وافتى ابن الصلاح وغيره بان معرفة وكيل
المضمون كمعرفته وابن عبد السلام وغيره بخلافه وجرى بين ابن الصلاح وابن عبد
السلام في ذلك محاورات فالاول اوجه لان كثيرا من الناس لا يوكل الا من اشد منه
في الطلب فيكون الموكل اسهل منه في ذلك غالبا وقال الاذرعي الظاهر المختار
الصحة لان احكام العقد تتعلق بالوكيل وقد وقع الاجماع الفعلي على المعاملة للايتام
والمحجورين الذين لا يعرفهم المدين بحال والمحاورات فيه حمود لا يليق بابن عبد السلام
فمن دونه انتهى والثاني لا يشترط لظاهر الاية وحديث ابي قتادة المتقدم فانه ضمن
لمن لا يعرفه ولانه صلى الله عليه وسلم لم يساله هل يعرفه او لا فكان على عمومه تنبيه
قوله معرفة المضمون له اي معرفة الضامن المضمون له كما افصح به التنبيه والحاوي
فاضاف المصدر الى المفعول وهو قليل قاله في المطلب والمراد معرفته بالعين لا الاسم
والنسب كما دل عليه كلام الماوردي ولا المعاملة كما قاله صاحب المعين والاصح على الاول

لئلا يشترط قبوله للضمان ولا رضاه لعدم التعرض لذلك في حديث ابي قتادة السابق والثاني يشترط الرضى ثم القبول لفظا والثالث يشترط الرضى دون القبول لفظا تنبيه لو زاد لا قبل رضاه كما قدرتها تبعا للمحرر لكان اولى لان المقصود نفي كل منهما ومع حذفها لا يستفاد الا نفي الهيئة الاجتماعية وحينئذ فيصدق الكلام بالوجه الثالث ثم شرع في ذكر المضمون عنه حرا كان او رقيقا موسرا او معسرا وهو الركن الثالث فقال ولا يشترط رضى المضمون عنه قطعا لان قضاء دين الغير بغير اذنه جائز فالتزامه اولى وكما يصح الضمان عن الميت اتفاقا وان لم يوفا قياسا على رضاه ادلس ثم معاملة والثاني يشترط ولا معرفته في الاصح اي المضمون عنه هل هو موسر او ممن يبادر الى قضاء دينه او يستحق اصطناع المعروف اولا ورد بان اصطناع المعروف لاهله ولغير اهله معروف ثم شرع في شرط المضمون وهو الركن الرابع فقال ويشترط في المضمون وهو الدين او العين المضمونة كونه حقا ثابتا حال العقد فلا يصح ضمان ما لم يجب سوا اجري سبب وجوبه كنفقة ما بعد اليوم للزوجة وخادمها ام لا كضمان ما يستقرضه لفلان لان الضمان وثيقة بالحق فلا يسبقه كالشهادة فيصح نفقة اليوم للزوجة وما قبله لسو ته لا بنفقة القريب لمستقل كما مر في نفقة الزوجة وفي نوعه وجهان صحح الاذرعي وغيره منها المنع ايضا لان سبيلها سبيل البر والصلة لا سبيل الديون ولهذا تسقط بمضي الزمان وضمانه الغير ويكفي في ثبوت الحق اعتراف الضامن لا ثبوته على المضمون عنه فلو قال شخص لزيد على عمرو مائة وانا ضامنه فانكر عمرو فلزيد مطالبة القائل في الاصح ذكره الرافعي في الاقرار بالنسب تنبيه قوله ثابتا صفة لموصوف محذوف اي حقا ثابتا كما قدرته في كلامه وهو ما صرح به الرافعي في كتبه والمصنف في الروضة فيشمل الاعيان المضمونة كما قدرها في كلامه ايضا وسياتي الدين سواء كان مالا ام عملا في الذمة بالاجارة بخلاف الرهن فانه لا يصح على الاعيان صرح به بالدين فقال هناك ويشترط كونه دينا ثابتا وصحح في المذهب ضمان ما يجب لكن ما سيبيعه اوما سيقرضه لان الحاجة قد تدعو اليه وان لم يكن حق ثابت لان الحاجة قد تدعو الى معاملة الغريب ويخاف ان يخرج ما يبيعه مستحقا ولا يظفر به فاحتيج الى التوثق به ويسمى ايضا ضمان العهدة لالتزام الضامن ما في عهدة البائع رده والعهدة في الحقيقة عبارة عن الصك المكتوب فيه الثمن ولكن الفقهاء يستعملونه في الثمن لانه مكتوب في العهدة مجازا تسمية للحال باسم المحل بعد قبض الثمن لانه انما يضمن ما دخل في يد البائع ولا يدخل الثمن في ضمانه الا بقبضه وخرج ببعد قبض الثمن ما لو ثبت دين على غائب فباع الحاكم عقاره

١٢٩

من المدعي بدينه وضمن له الدرك شخص ان خرج المبيع مستحقا فانه لا يصح الضمان قاله البغوي لعدم القبض ونحوه ما في فتاوي ابن الصلاح لو اجر المديون وقفا عليه بدينه وضمن ضامن الدرك ثم بان بطلان الاجارة لمخالفتها شرط الواقف لا يلزم الضامن شي من الاجرة لبقاء الدين الذي هو الاجرة بحاله فلم يفوت عليه شيا وهو اي ضمان الدرك انه يضمن للمشتري الثمن ان خرج المبيع مستحقا او ان اخذ بشفعة سابقة على البيع ببيع آخر او معيبا ورده المشتري او ناقصا او لرداته او لنقص الصنجة التي وزن بها وهي بفتح الصاد فارسية وعرب والجمع صنج ويقال سنجة بالسين خلافا لابن السكيت وهذا كالمستثني من بطلان ما سيجب ووجه صحته ما مر وفي قول هو باطل لانه ضمان ما لم يجب ورد بانه ان خرج المبيع كما ذكر تبين وجوب رد الثمن وقطع بعضهم بالاول وعليه يشترط علم الضامن بقدر الثمن فان جهله لم يصح وكيفيته ضمان الدرك بالثمن ان يقول للمشتري ضمنت لك عهدة الثمن او دركه او خلاصك منه فان قال ضمنت لك خلاص المبيع لم يصح لانه لا يستقل بتخليصه اذا استحق فان شرط في البيع كفيلا بخلاص المبيع بطل البيع لفساد الشرط وان ضمن درك الثمن وخلاص المبيع معا صح ضمان الدرك دون ضمان خلاص المبيع تفريقا للصفقة ولا يختص ضمان الدرك بالثمن بل يجري في المبيع فيضمنه للبائع ان خرج الثمن المعين مستحقا او اخذ بشفعة سابقة او معيبا او ناقصا اما لرداته او لنقص الصنجة ولو ضمن عهدة فساد البيع بغير الاستحقاق او عهدة العيب او التلف قبل قبض المبيع صح للحاجة اليه ولا يدخل ذلك تحت ضمان العهدة بان يقول ضمنت لك عهدته او درك الثمن او المبيع من غير ذكر استحقاق او غيره مما ذكر لان المتبادر منه انما هو الرجوع بسبب الاستحقاق ولو خص ضمان الدرك بنوع كخروج المبيع مستحقا لم يطالب بجهة اخرى ولو خرج بعض المبيع مستحقا طولب الضامن بقسط المستحق تنبيه قد يفهم كلام المصنف عدم صحة ضمان العهدة للمستاجر وفيه وجهان حكاهما الشيخان في باب الاجارة رجح منهما ابن الرفعة الصحة وهو الظاهر ويصح ضمان عهدة المسلم فيه بعد ادائه للمسلم ان استحق راس المال المعين ولا يصح ضمان راس المال للمسلم ان خرج المسلم فيه مستحقا لانه في الذمة والاستحقاق فيه لا يتصور وانما يتصور في المقبوض فرع لو اختلف الضامن والبائع في نقص الصنجة صدق الضامن بيمينه لان الاصل براءة ذمته او البائع والمشتري صدق البائع بيمينه لان ذمة المشتري كانت مشغولة بخلاف الضامن فيما ذكر واذا طالب البائع طالب المشتري بالنقص لا الضامن الا ان اعترف او قامت بينة قال في المطلب والمضمون في هذا الفصل ليس هو رد العين والا لكان يلزم ان لا يجب قيمتها عند التلف بل المضمون ماليته عند تعذر رده قال وهذا لا شك فيه عندي وان لم اره مسطورا فائدة قال ابن سريج لا يضمن درك المبيع الا احمق وهو لقول الامام الشافعي رضي الله تعالى عنه لا يدخل في الوصية الا احمق او لص واراد به الغالب في الناس وكونه اي المضمون لازما ولو غير مستقر كالمهر قبل

الدخول او الموت وثمن المبيع قبل قبضه ودين السلم للحاجة الى التوثق لانه ايل الى
الاستقرار **لا النجوم كتابة** لان للمكاتب اسقاطها بالفسخ فلا معنى للتوثق عليه ويصح
الضمان عن المكاتب بغيرها لاجنبي لا للسيد بناء على ان غيرها سقط ايضا عن
المكاتب بعجزه وهو الاصح فان قيل قد مر ان الحوالة تصح من السيد عليه مهما لو
كان هناك اولئك اجيب بان الحوالة متوسع فيها لانها بيع دين بدين جوز للحاجة
وصح ضمان الثمن في مدة الخيار في الاصح لانه ايل الى اللزوم بنفسه فالحق باللازم والثاني
لا لعدم لزومه في الحال واشار الامام الى ان تصحيح الضمان مفرع على ان الخيار
لا يمنع نقل الملك في الثمن الى البايع اما اذا منعه فهو ضمان ما لم يجب وما اشار
اليه هو المتجه حتى لو كان الخيار لهما او للبايع وحده لم يصح الضمان وهذا يخالف
الحوالة ايضا لانها تصح في زمن الخيار مطلقا لما مر **وضمان الجعل** في الجعالة **كالرهن به**
وتقدم انه يصح الرهن به بعد الفراغ من العمل قطعا ولا يصح قبله ولو بعد الشروع
في الاصح فلو قال شخص من رد عبدي فله دينار فضمنه عنه ضامن قبل مجي
العبد لم يصح لانه غير لازم كمال الكتابة والفرق بين الجعل والثمن في مدة الخيار
انه لا يصير الى اللزوم الا بالعمل بخلاف الثمن فانه يؤول اليه بنفسه كما مر **وكونه**
اي المضمون **معلوما** جنسا وقدرا وصفة وعينا **في الجديد** لانه اثبات مال
في الذمة لادمي بعقد فاشبه البيع والاجارة فلا يصح ضمان المجهول ولا غير
المعين كاحد الدينين والقديم لا يشترط ذلك لان معرفته متيسرة ومحل الخلاف
في مجهول يمكن الاحاطة به مثل انا ضامن ما بعت من زيد كما مثل به في المحرر
فانه قال لشي منه بطل جزما تنبيه جملة الشروط التي اعتبرها المصنف
تبعا للرافعي ثلاثة كونه ثابتا لازما معلوما قال في المهمات وبقي للمضمون شرط
رابع ذكره الغزالي واهمله الشيخان وهو كونه قابلا لان يتبرع به الانسان على
غيره فيخرج القصاص وحد القذف والاخذ بالشفعة انتهى وكان الاولى
ان يقول وحق الشفعة وهذا الشرط كما قال بعض المتاخرين ضرره
اكثر من نفعه فانه يرد على طرده حق القسم للمظلومة فانه يصير في ذمة
الزوج ويصح التبرع به على غيره ولا يصح ضمانه للمراة وعلى عكسه دين الزكاة
فانه يصح ضمانه مع انه لا يصح التبرع به على غيره وكذا الدين الذي تعلق به
حق الله تعالى يصح ضمانه ولا يصح التبرع به على غيره وكذا الدين الذي للمريض
المعسر والميت المعسر يصح ضمانه ولا يصح التبرع به وسيمر ضمان رد
كل عين ممن هي في يده مضمونة عليه كمغصوبة ومستعارة ومستامة ومبيع
لم يقبض كما يصح بالبدن وبلا ولى لان المقصود هنا المال ويبرا الضامن بردها

للمضمون

للمضمون له ويبرا ايضا بتلفها فلا يلزمه قيمتها كالوحات المكفول بدنه لا يلزم الكفيل
الدين ولو ضمن قيمة العين ان تلفت لم يصح لعدم ثبوت القيمة ومحل صحة ضمان
العين اذا اذن فيه واضع اليد او كان الضامن قادرا على انتزاعها منه نقله
شارح التعجيز عن الاصحاب اما اذا لم تكن العين مضمونة على من هي بيده كالو
والمال في يد الشريك والوكيل والوصي فلا يصح ضمانها لان الواجب فيها التخلية   وديعة
دون الرد **والابرا من** العين باطل جزما وكذا من الدين **المجهول** جنسا او قدرا
او صفة **باطل في الجديد** لان البراءة متوقفة على الرضى ولا يعقل مع الجهالة
والقديم انه صحيح لانه اسقاط محض كالاعتاق ومأخذ القولين انه تمليك او اسقاط
فعلى الاول يشترط العلم بالمبرا وعلى الثاني لا فنصحح قال في الروضة في باب
الرجعة المختار انه من المسايل التي لا يطلق فيها ترجيح بل يختلف الراجح بحسب المسايل
لقوة الدليل وضعفه انتهى والتحقيق فيه كما افاده شيخي انه ان كان في مقابلة
طلاق اشترط علم كل من الزوج والزوجة لانه يؤول الى معاوضة والا فهو تمليك
امن المبري اسقاط عن المبرا عنه فيشترط علم الاول دون الثاني وطريق الابرا
من المجهول ان يذكر عددا يتحقق انه يزيد على قدر الدين كمن لا يعلم هل له عليه
خمسة او عشرة فيبريه من خمسة عشر مثلا **الا من ابل الدية** فيصح الابرا منها على القولين
وان كانت مجهولة الصفة لانه اغتفر ذلك في اثباتها في ذمة الجاني فيغتفر في
الابرا تبعا له **ويصح ضمانها في الاصح** كالابرا ولانها معلومة السن والعدد ويرجع
في صفاتها الى غالب ابل البلد والثاني لا للجهالة وصفها فالابرا مطلوب فوسع فيه
بخلاف الضمان والوجهان على الجديد ويصح على القديم جزما وعلى القول بصحة
الضمان يرجع ضمان اذا ضمنها بالاذن وغرمها بمثلها لا بقيمتها كالقرض كما جزم به
ابن المقري ولا يصح ضمان الدية عن العاقلة قبل الحلول لانها غير ثابتة بعد ولو
سلم ثبوتها فليست لازمة ولا ايلة الى اللزوم عن قرب بخلاف الثمن في مدة الخيار
فروع لو ملك مدينه ما في ذمته برى منه من غير نية او قرينة ولو لم يقبل
كالابرا ولو ابرا احد خصميه مبهما لم يصح ولو ابرا وارث عن دين مورثه ولم يعلم
موته ثم تبين موته صح كما في البيع ولو ضمن عنه فكانه صح كدين الادمي ويعتبر الاذن
عند الادا اذا ضمن عن حي فان ضمن عن ميت جاز الادا عنه وان استغنى الاذن
كما ذكره الرافعي في باب الوصية ولو استحل منه من غيبة اغتابها ولم يعينها له فاحله
منها فهل يبرا منها او لا وجهان احدهما نعم لانه اسقاط محض يكن قطع عضوا من عبد
ثم عفى سيده عن القصاص وهو لا يعلم عين المقطوع فانه يصح والثاني لا لان
المقصود رضاه ولا يمكن الرضى بالمجهول ويفارق القصاص بان العفو عنه مبني
على التغليب والسراية بخلاف اسقاط المظالم وهذا جزم المصنف في اذكاره قال
لانه قد يتسامح بشي دون شي وزعم الاذرعي ان الاصح خلافه اخذا مما ذكر في
باب الشهادة من انه مقتضى كلام الحليمي وغيره الجزم به **ولو قال ضمنت مالك على زيد**

من درهم الى عشرة والاصح صحتها لانتفا الغرر بذكر الغاية والثاني لا يصح لجهالة المقدار فانه
والاصح على الاول انه يكون ضامنا العشرة ان كانت
مترددة بين الدرهم والعشرة قلت الاصح لتسعة ادخالا لما
عليه او اكثر منها ادخالا للطرفين في الالتزام
للطرف الاول لانه مبدا الالتزام وقيل لثمانية اخراجا للطرفين وان
قيل رجح المصنف في باب الطلاق انه لو قال انت طالق من واحدة الى
ثلاث وقوع الثلاث وقياسه تعين العشرة اجيب بان الطلاق
محصور في عدد فالظاهر استيفاؤه بخلاف الدين ولو ضمن ما بين درهم
وعشرة لزمه ثمانية كما في الاقرار ولو كان جاهلا بقدر الدين وقال
ضمنت دراهمك التي على فلان صح في ثلاثة كما هو مقتضى اصل الروضة
في التفويض في الصداق لدخولها في اللفظ بكل حال

فصل في

كفالة البدن وتسمى ايضا كفالة الوجه المذهب صحة كفالة البدن في الجملة لانه
سياتي منعها في حدود الله تعالى وهي التزام احضار المكفول الى المكفول له
للحاجة اليها واستونس لها بقوله تعالى لن ارسله معكم حتى تؤتون موثقا من
الله لتاتنني به وفي قول لا يصح لان الحر لا يدخل تحت اليد ولا يقدر على تسليمه
والطريق الثاني القطع بالاول وقول الشافعي كفالة البدن ضعيفة
اراد من جهة القياس فان كفل بدن من عليه مال لم يشترط العلم بقدره لانه تكفل بالبدن
لا بالمال ولكن يشترط كونه اي المال مما يصح ضمانه فلا تصح الكفالة ببدن المكاتب
بالنجوم التي عليه لانه لا يصح ضمانها كما مر تنبيه قوله كاصله من عليه مال يوهم
ان الكفالة لا تصح ببدن من عنده مال لغيره وليس مرادا بل تصح وان كان
المال امانة كوديعة لان الحضور مستحق عليه فيشمله الضابط الاتي والمذهب
صحتها ببدن من عليه عقوبة لادمي كقصاص وحد قذف وتعزير لانه حق لازم فاشبه المال وفي قول
لا يصح لان العقوبة مبنية على الدفع فيقطع الذرائع المؤدية الى توسيعها وقطع
بعضهم بالاول وبعضهم بالثاني والمذهب منعها في حدود الله تعالى كحد الخمر والزنا
والسرقة لانها يسعى في دفعها ما امكن والطريق الثاني قولان ثانيهما الصحة
كحدود الادميين وقول الاذرعي محل المنع في حدود الله تعالى ما لم يتحتم
استيفا العقوبة فان تحتم فيشبه ان يحكم بالصحة ضعيف كما نبه عليه بعض
المتاخرين تنبيه الضابط لصحة الكفالة ووقوعها باذن من المكفول معرفة
الكفيل له ببدن من لزمه اجابة الى مجلس الحكم او استحق احضاره
اليه عند الاستعداء للحق كالكفالة ببدن امراة يدعي رجل زوجيتها لان
الحضور مستحق عليها او ببدن رجل يدعي امراة زوجيته او ببدن امراة لمن
ثبت زوجيته وكذا عكسه كما بحثه شيخنا وكان يكون الزوج موليا وتصح
الكفالة ببدن صبي ومجنون باذن الولي لانه قد يستحق احضارهما لمجلس الحكم
لاقامة الشهادة على صورتهما في الاتلافات وغيرها اذا تحملها الشهود كذلك

ولم

ولم يعرفوا اسمهما او نسبهما ويطالب الكفيل وليهما باحضارهما عند الحاجة اليه وان صدرت
بغير اذن الولي فكالكفالة ببدن البالغ العاقل بغير اذنه قال الاذرعي والظاهر انه
يعتبر في كفالة بدن السفيه اذن وليه ويحتمل خلافه انتهى والاول اظهر وببدن
محبوس وغائب باذنه كما سياتي في عموم اللفظ لان حصول المقصود متوقع وان تعذر
تحصيل الغرض في الحال كما يصح ضمان المعسر المال ولا فرق فيه بين ان يكون في موضع
يلزمه الحضور منه الى مجلس الحكم ام لا حتى لو اذن ثم انتقل الى بلد بها حاكم او الى
فوق مسافة العدوى كما يؤخذ مما سياتي وببدن ميت ليحضر فيشهد بعينه الشاهد على صورته
اذا تحمل الشهادة كذلك ولم يعرف اسمه ونسبه ومن المعلوم ان محل ذلك قبل دفنه وقبل تغيره
ولا ينقل من بلد الى اخر فان حصل شي من ذلك لم يصح الكفالة قاله في المطلب ويظهر
اشتراط اذن الوارث اذا اشترطنا اذن المكفول انتهى وهو كما قال شيخنا لكن
محله كما قال شيخنا فيمن يعتبر اذنه والا فالمعتبر اذن وليه ويدخل في الوارث بيت
المال ويتجه فيما لو مات ذمي من غير وارث وانتقل ماله فيا لبيت المال وظاهر كلامهم
عدم الاكتفا باذن الامام وهذا هو الظاهر ثم ان عين الكفيل في الكفالة مكان التسليم
تعين فيما لشرط والا بان لم يعين مكانا فمكانها اي الكفالة يتعين كما في السلم
فيهما وكلامهم يفهم انه لا يشترط بيان موضع التسليم وان لم يصلح له موضع التكفل
كاللجة او كان له مؤنة وهو يخالف كنظيره في السلم المؤجل فيحتمل ان يلحق به ويحتمل
خلافه اخذا بمفهوم كلامهم ويفرق بان السلم عقد معاوضة والتكفل محض التزام
وهذا هو الظاهر ويحمل على اقرب موضع صالح للتسليم ويبرا الكفيل بتسليمه او تسليم
وكيله في مكان التسليم المذكور بلا حائل كمتغلب يمنع المكفول له عنه لقيامه بما وجب
عليه فان احضره مع وجود الحائل لم يبرا الكفيل لعدم الانتفاع بتسليمه تنبيه
قضية كلامه عدم البراءة بتسليمه في غير مكان التسليم وهو كذلك ان كان للمكفول له
غرض في الامتناع لفوت حاكم او معين وان امتنع لا لغرض تسلمه الحاكم عنه لان
التسليم حينئذ لازم له فاذا امتنع منه ناب عنه الحاكم فيه فان لم يكن حاكم سلمه
اليه واشهد به شاهدين ويبرا بتسليمه للمكفول له محبوسا بحق لامكان احضاره
ومطالبته بالحق بخلاف ما اذا كان محبوسا بغير حق لتعذر تسليمه وبان يحضر
المكفول من مكان التسليم ويقول للمكفول له سلمت نفسي عن جهة الكفيل كما يبرا الضامن
باداء الاصيل الدين ولو سلم نفسه عن الكفيل فابى ان يقبله قال الماوردي اشهد
المكفول انه قد سلم نفسه عن كفالة فلان ويبرا الكفيل منها وقياس ما تقدم انه
يتعين الرفع الى الحاكم ثم الاشهاد تنبيه اطلاق المصنف يشمل الصبي والمجنون
فلو سلما انفسهما عن جهة الكفيل قال الاذرعي وفيه وقفة اذ لا حكم لقولهما
ولم اره نصا والظاهر انه ان حصل التسليم والا فلا انتهى وهو حسن ولا يكفي
مجرد حضوره من غير قوله سلمت نفسي عن الكفالة لانه لم يسلمه اليه ولا احد من جهته
فلو سلمه اليه اجنبي عن جهة الكفيل باذنه برئ او بغير اذنه فلا ان لم يقبله فان قبل

فلا يلزمه القبول برئ الكفيل ولو تكفل به رجلان معا او مرتبا فسلمه احدهما لا ينفك الاخر ولو كفل رجل لرجلين فسلم الى احدهما لم يبرا من حق الاخر ولو تكافل كفيلان ثم احضر احدهما المكفول به برئ محضره من الكفالة الاولى والثانية وبرئ الاخر من الثانية لان كفيله سلم ولم يبرا من الاولى لانه لم يسلم هو ولا احد من جهته ولو ابرا المكفول له الكفيل من حقه برئ وكذا لو قال لا حق لي على الاصيل او قبله في احد وجهين قال الاذرعي انه الاقرب كما يبرا الاصيل باقراره المذكور واذ غاب المكفول لم يلزم الكفيل احضاره ان جهل مكانه لعدم امكانه فاشبه المعسر بالدين والقول قوله انه لا يعلم والا بان علم مكانه فيلزمه احضاره ولو كان فوق مسافة القصر كغيبة مال المديون الى هذه المسافة فانه يومر باحضاره وسوا اكان غايبا عند الكفالة ام غاب بعدها بشرط امن الطريق ولم يذهب الى من يمنعه وما يغرمه الكفيل من مونة السفر في هذه الحالة في ماله ويمهل مدة ذهاب واياب على العادة لانه الممكن قال الاسنوي وينبغي ان يعتبر مع ذلك مدة اقامة المسافرين للاستراحة وتجهيز المكفول وهو كما شيخنا ظاهر في مسافة القصر فاكثر بخلاف ما دونها وقال الاذرعي الظاهر امهاله عند الذهاب والعود لانتظار رفقة يامن بهم وعند الامطار والثلوج الشديدة والاوحال المؤذية التي لا تسلك عادة ولا يحبس مع هذه الاعذار انتهى وهذا ظاهر فان مضت اي المدة المذكورة ولم يحضر

حبس

قال الاسنوي ان لم يود الدين لانه مقصر فان اداه ثم قدم الغايب فالمتجه ان له استرداده وقال الغزي الاقرب عدم استرداده لانه متبرع بالادا لتخلص نفسه انتهى والاول اوجه لانه ليس متبرع وانما غرمه للفرقة وينبغي كما قال شيخنا الذي يلحق بقدومه تعذر حضوره بموت ونحوه حتى يرجع به فاذا حبس ادام حبسه الى ان يتعذر احضار الغايب بموت او جهل بموضعه او اقامة عند من يمنعه قاله في المطلب وقيل ان غاب الى مسافة القصر فاكثر لم يلزمه احضاره كالولي وشاهدي الاصل فان غيبتها الى هذه المسافة كالغيبة المنقطعة والاصح انه اذا مات ودفن او لم يدفن او هرب او توارى برئ لا يطالب الكفيل لانه لم يلتزمه وانما ضمن النفس ولم يتمكن من احضارها والثاني يطالب به بدلا عن الاحضار المعجوز عنه لان ذلك فايدة هذه الوثيقة

المال

تنبيه ظاهر اطلاق المصنف انه لا فرق في جريان الخلاف بين ان يخلف المكفول وفا ام لا قال الاسنوي تبعا للسبكي وظاهر كلامهم اختصاصه بما اذا لم يخلف فلا انتهى واحترز بالمال عن العقوبة فانه لا يطالب بها جزما قال الاسنوي وتقييد المصنف تبعا للمحرر بالدفن انما يستقيم ان لو تكلم في بطلان الكفالة واما الوجهان في المطالبة فيستوي فيها قبل الدفن وبعده انتهى ولو قدرت في كلامه او لم يدفن وقبل الدفن ان احتيج الى احضاره لاقامة شهادة على عينه احضر الكفيل بالشروط المتقدمة ولا شي على من تكفل ببدن رقيق فمات او زوجه فماتت والاصح انه لو شرط في الكفالة انه يغرم المال ان فات كقوله كفلت ببدنه بشرط الغرم او على اني اغرم بطلت

التسليم

لانه شرط ينافي مقتضاها بنا على انه لا يغرم عند الاطلاق والثاني تصح بنا على مقابله فان قيل هلا بطل الشرط فقط كما لو اقرضه بشرط رد مكسر عن صحيح او شرط الخيار للمضمون له او ضمن الموجل بشرط الحلول حالا مع انه زاد خيرا اجيب بان الشروط في تلك صفة تابعة وفي هذه اصل مفرد بعقد والثاني يغتفر فيه ما لا يغتفر في الاصل ولو قال كفلت بدنه فان مات فعلي المال صحت الكفالة وبطل التزام المال قاله الماوردي وهو كما قال الزركشي محمول على ما اذا لم يرد له الشرط والا بطلت و الاصح انها لا تصح بغير رضى المكفول الذي يعتبر اذنه والولي حيث لا يعتبر بنا على ان الكفيل لا يغرم المال عند العجز فلا فايدة لها الا احضار المكفول وهو لا يلزمه الحضور مع الكفيل حينئذ والثاني تصح بنا على انه يغرم فيلزمه المال لانه عاجز عن احضاره تنبيه علم من كلام المصنف انه لا يشترط رضى المكفول وهو الاصح كما لا يشترط رضى المضمون له فلو كفل به بلا اذن منه لم يلزمه اجابة الكفيل فليس للكفيل مطالبته وان طالب المكفول له الكفيل كما في ضمان المال بغير اذن الا ان باله المكفول له احضاره كما قال له احضر الى القاضي فانه اذا احضر باستدعا القاضي وجب عليه لكنه ليس بسبب الكفالة بل لانه وكيل صاحب الحق وعلى هذا لا بد من اعتبار مسافة العدوي وانما اعتبر استدعا القاضي لان صاحب الحق لو طلب احضار خصمه الى القاضي لم يلزمه الحضور معه بل يلزمه اذا الحق ان قدر عليه والا فلا شي عليه واذا امتنع الكفيل من احضار المكفول في هاتين الصورتين لم يحبس اما في الصورة الاولى وهي فيما اذا لم يلزمه الاجابة فانه حبس على ما لا يقدر عليه واما في الثانية وهي فيما اذا قال له احضر الى القاضي فلانه وكيل تتمة لو مات الكفيل بطلت الكفالة ولا شي للمكفول له في تركته لانه لا يلزمه بمال كما مر ولو مات المكفول له لم تبطل وبقي الحق لورثته كما في ضمان المال فلو خلف ورثة وغرما ووصيا لم يبرا الكفيل الا بالتسليم الى الجميع ويكفي التسليم الى الموصى له عن التسليم الى الوصي في احد وجهين كما رجحه بعض المتاخرين اي اذا كان الموصى له محصورا لا كالفقرا ونحوهم كما قاله الاذرعي فصل في بيان الصيغة وهي الركن الخامس للضمان الشامل للكفالة معتبر اعني ذلك بالشرط فقال يشترط في الضمان للمال والكفالة للبدن صيغة لتدل على الرضى وهي لفظ صريح او كناية يشعر بالالتزام كغيره من الحقوق وفي معناه الكناية واشارة اخرس مفهمة كضمنت لك دينك عليه اي فلان او تحملته او تقلدته او التزمته او قبيل او على مثلي او انا بالمال الذي على زيد او باحضار الشخص ضامن وكفيل او زعيم الذي على زيد ... لفظ الكفالة بين فلان لثبوت بعض ذلك بالنص والباقي بالقياس مع اشتهار الكفالة بين الصحابة فمن بعدهم وكل هذه الالفاظ صرايح ومن الفاظ الكناية خل عن فلان والدين الذي عليه عندي او دين فلان الي ولو تكفل فابراه المستحق ثم وجده

بدنه

او حميل

ملازما للخصم فتغاب خلد وانا على ما كنت عليه من الكفالة صار كفيلا لانه لما ابتدا الكفالة
بهذا اللفظ او مخبر به عن كفالة واقعة بعد البراءة فان قيل لو قال سيد المكاتب
له بعد فسخ الكتابة اقررتك على الكتابة لم تعد فهلا كان هنا كذلك اجيب بان
الضمان محض غرر وعين فيكتفى فيه ذلك من الملتزم بخلاف الكتابة ونحوها ولو
قال تكفلت بجسمه او روحه فهو كقوله تكفلت ببدنه ولو تكفل بجزء شايع كالثلث
او لا يبقى الشخص بدونه كالكبد والقلب والراس والروح والدماغ فهو كقوله تكفلت
ببدنه كما قاله صاحب التنبيه وافتى عليه المصنف في التصحيح وجريت عليه في شرحه
وليس في الشرحين والروضة تصريح بتصحيح اما ما يبقى الشخص بدونه كاليد والرجل
فلا يكفي وتقدم الجواب في كتاب البيع عن قولهم كلما صح تعليقه كالطلاق صح اضافته
الى الجزء وما لا كالبيع فلا والكفالة لا يصح تعليقها كما سياتي ويصح اضافتها الى الجزء
تنبيه ذكر في المحرر كالشرحين والروضة لفظة لك بعد ضمنت كما قدرتها في كلامه
فحذفها المصنف تنبيها على ان ذكرها ليس بشرط وقال الاذرعي انه الظاهر ولو قال
اودي المال او احضر الشخص فهو وعد لا التزام لا يلزم الوفا به لان الصيغة لا تشعر بالالتزام قال
في المطلب الا ان صحبته الالتزام فيلزم والاصح انه لا يجوز تعليقهما اي الضمان
والكفالة بشرط كاذا جاء راس الشهر فقد ضمنت ما على فلان او تكفلت ببدنه
لانهما عقدان فلا يقبلان التعليق كالبيع والثاني يجوز لان القبول لا يشترط فيهما
فجاز تعليقهما كالطلاق والثالث يمتنع تعليق الضمان دون الكفالة لان الكفالة
مبنية على الحاجة والاصح انه لا يجوز توقيت الكفالة كانا كفيل بزيد الى شهر وبعده
انا بري والثاني يجوز لانه قد يكون له غرض في تسليمه في هذه المدة بخلاف المال
فان المقصود منه الادا فلهذا لا يجوز تاقيت الضمان قطعا كما يشعر به كلام
المصنف ولا يجوز شرط الخيار في الضمان للضامن ولا في الكفالة للكفيل لمنافاته
مقصودهما ولا حاجة اليه لان الملتزم فيهما على يقين من الغرر اما شرطه للمستحق
فيصح لان الحق في الابرا والطلب اليه ابدا وشرطه للاجنبي كشرطه للضامن
ولو اقر بانه ضمن او كفل بشرط خيار ومفسدا او قال الضامن او الكفيل لا حق لك
على من ضمنت او كفلت به او قال الكفيل بري المكفول صدق المستحق بيمينه وان
نكل حلفنا وبرئا دون المضمون عنه والمكفول به ويبطل الضمان بشرط اعطا مال
لا يحسب من الدين ويبطل الكفالة بقوله كفلت بزيد على ان لي عليك كذا او بقوله
كفلت بزيد فان احضرته والا فعمرو وبقوله ابرا الكفيل وانا كفيل المكفول
ولو نجزها اي الكفالة وشرط تاخير الاحضار بمعلوم كان جعله شهرا جاز لانه التزام
لعمل في الذمة فجاز موجلا كالعمل في الاجارة واحترز بقوله نجزها عن تاجيل
الكفالة فانه لا يصح ومن وقع في كلامه جواز تاجيلها فهو متجوز وانما مراده
شرط تاخير الاحضار كما ذكره المصنف وبقوله شهرا عن التاجيل بمجهول كالحصاد

فانه

فانه لا يصح ولو احضر قبل الاجل فكما سبق في المكان الذي شرط التسليم فيه والاصح
انه يصح ضمان الحال موجلا اجلا معلوما لان الضمان تبرع والحاجة تدعو اليه فصح على
حسب ما التزمه ويثبت الاجل في حق الضامن على الاصح فلا يطالب الضامن
الا كما التزم ولا يعقد الحق الاجل بالدين الحال وانما يثبت عليه موجلا ابتداء لان
الحال لا يوجل الا في صورتين الاولى اذا اوصى ان لا يطالب الا بعد شهر مثلا فان
الوصية صحيحة ويعمل بها الثانية اذا نذر ان لا يطالبه الا بعد سنة مثلا قاله المتولي
والثاني لا يصح الضمان للمخالفة ووقع في بعض نسخ المحرر تصحيحه قال في الدقايق
والاصح ما في بقية النسخ والمنهاج انتهى ولو ضمن الموجل موجلا باجل اطول من الاول
فكضمان الحال موجلا تنبيه يشمل قوله ضمان الحال من تكفل كفالة شرط فيها
تاخير الاحضار بمدة من تكفل بعين كفالة لم يشترط فيها ذلك ولهذا كانت اولى
من قول المحرر ضمان المال الحال والاصح انه يصح ضمان الموجل حالا لانه تبرع بالتزام
التعجيل فيصح كاصل الضمان والثاني لا يصح لما مر والاصح على الاول انه لا يلزمه التعجيل
كما لو التزمه الاصيل والثاني يلزمه لان الضمان تبرع لزم فلزمته الصفة كما لو نذر
عتق عبد مومن وعلى الاول هل يثبت الاجل في حقه مقصودا او تبعا [illegible]
المشابهة وجهان ويظهر فايدتهما فيما لو مات الاصيل والحالة هذه فان جعلناه في
حقه تابعا حل عليه والا فلا كما لو مات المضمون والراجح الثاني كما قاله صاحب التعجيز
في شرحه فان قيل يشكل تصحيح ضمان الحال موجلا وعلسه بعدم صحة ما لو رهن
على الدين الحال وشرط في الرهن الحلول وكذا علسه كما صرح به الماوردي فان كلاهما
وثيقة اجيب بان الشرط في المرهون اذا كان ينفع الراهن ويضر بالمرتهن
او بالعكس لم يصح وهذا الضرر حاصل للراهن اما حبس المرهون حتى يحل الدين
واما بيعه في الحال قبل حلوله وللمستحق اي المضمون له او وارثه مطالبة الضامن
والاصيل بالدين اجتماعا وانفرادا او يطالب احدهما ببعضه والاخر بباقيه
اما الضامن فلحديث الزعيم غارم واما الاصيل فان الدين باق عليه فان قيل
يلزم من مطالبتهما انه اذا كان له مايه انه يطالب بمايتين لانه يطالب كلا منهما
بمايه وذلك ممنوع اجيب بان الممنوع ليس في المطالبة انما الممنوع في المرتب
عليها وهو الاخذ وليس له الا اخذ احداهما والتحقيق ان الدين الذي على الضامن
هو الذي على الاصيل لا غير والذمتان مشغولتان به كالرهنين بدين واحد
قال الماوردي ولو افلس الضامن والمضمون عنه فقال الضامن للحاكم بع اولا
مال المضمون عنه وقال المضمون له اريد ابيع مال ايكما شيت قال الشافعي
ان كان الضمان بالاذن اجيب الضامن والا فالمضمون له واذا رهن رهنا
وامام ضامنا خير المستحق بين بيع الرهن ومطالبة الضامن على الصحيح تنبيه
قد يقتضي كلام المصنف انه لو قال رجلان لاخر ضمنا مالك على زيد وهو الف مثلا
انه يطالب كلا منهما بجميع الالف وفي المسالة وجهان احدهما هذا وصححه المتولي

كالوقال رهنا عبدنا هذا بالالف الذي لك علينا فان حصة كل منهما رهن بجميع الالف
والثاني انه لا يطالبه الا بالنصف فقط وصححه الماوردي والسنجي كما لو قال اشترينا
عبدك بالف وصوب الاول السبكي وقال لان الضمان توثقة كالرهن قال
المتولي وخالف الشرا لان الثمن عوض الملك فيتقدر ما يحصل للمشتري من الملك
يجب عليه من الثمن بخلاف الضمان لا معاوضة فيه وقال الاذرعي القلب الى الثاني
اميل لانه المتيقن وشغل ذمة كل واحد بالزائد مشكوك فيه انتهى واختلف ايضا
علما عصرنا في الافتا في ذلك وانا اقول كما قال الاذرعي وتعبير المصنف بالمستحق اعم
من تعبير اصله والروضة بالمضمون له فانه يشمل الوارث كما قررت به كلامه لكنه
قد يدخل فيه المحتال مع انه لا يطالب الضامن لان ذمته قد بريت بالحوالة ولو ضمن
الضامن اخر والاخر اخر وهكذا طالب المستحق الجميع والاصح انه لا يصح الضمان بشرط
براة الاصيل لمنافاة الشرط لمقتضى الضمان وكذا لو ضمن بشرط براة ضامن قبله او
كفيل بشرط براة كافل قبله والثاني يصح الضمان والشرط لما رواه جابر في قصة ضمان
ابي قتاده للميت قال فجعل النبي صلى الله عليه وسلم يقول هما عليك وفي مالك والميت
منهما بري فقال نعم فصلى عليه قال الحاكم صحيح الاسناد واجاب الاول بان المراد
بقوله بري انما هو في المستقبل والثالث يصح الضمان فقط ويبطل الشرط كما لو اعتق
عبدا بشرط ان يعطيه شيا ولو ابرا المستحق الاصيل من الدين بري الضامن منه لسقوطه ولا
عكس
اي لو ابرا الضامن لم يبرا الاصيل لانه اسقاط وثيقه فلا يسقط بها الدين كفك الرهن
نعم يبرا معه من بعده من الملتزمين لانه فرعه فيبرا ببراته لا من قبله تنبيه في معنى
الابرا ادا الدين والاعتياض والحوالة به وعليه وقول ابن الملقن لو عبر بقوله
بري كان اشمل لم يصح في قوله ولا عكس فانه لو بري الكفيل بالادا بري الاصيل
فالابرا في الثانية متعين ولو مات احدهما والدين موجل حل عليه لخراب ذمته وكذا
لو استرق دون الاخر فلا يحل عليه لانه يرتفق بالاجل فان كان الميت الاصيل فللضامن
ان يطالب المستحق باخذ الدين من تركته او ابرايه هو لان التركة قد تهلك فلا يجد مرجعا
اذا غرم وان كان الميت الضامن واخذ المستحق الدين من تركته لم يكن لورثته الرجوع
على المضمون عنه الاذن في الضمان قبل حلول الاجل تنبيه محل ما ذكره المصنف
اذا كان الضمان في الذمة وان كان في عين معينة كما لو اعاره عينا ليرهنها وقلنا
بالصحيح انه ضمان دين في رقبة ذلك الشي فمات المعير لا يحل الدين كما قاله ابن الصلاح
في فتاويه قال وانما يحل الدين الذي في الذمة لتبرا ذمته منه وهذا في عين فزال
المحذور واذا طالب المستحق الضامن بالدين فله مطالبة الاصيل بتخليصه للدين المضمون له
بالادا
ان ضمن باذنه لانه الذي اوقعه في المطالبة كما انه يغرمه اذا غرم
ليبرا الضامن هذا اما اذا ضمن بغير اذنه
ومعنى التخليص انه يودي دين المضمون له ليبرا الضامن ولو كان الاصيل محجورا عليه
فليس له مطالبته لانه لم يسلطه عليه قال في المطلب ما لم يزل الحجر فان زال
لصبي فللضامن باذن وليه ان طولب طلب الولي بتخليصه والمحجور عليه بسفه سوا
فانه زال توجه الطلب على المحجور عليه ويقاس بالصبي المجنون

كالكان

الكان الضامن باذنهما قبل الجنون والحجر ام باذن وليهما بعد ذلك سه وقد فهم
من اقتصار المصنف على المطالبة ان الضامن اذا حبس لا يحبس الاصيل وهو كذلك
ان لم يغرم عليه قبل تسليمه كما قال في المطلب ولا ملازمة وصحح السبكي جواز الحبس
لان الاصيل لا يعطي شيا اذا علم انه لا يحبس وحينئذ فلا يبقى لتجويز المطالبة فايدة
والاصح انه لا يطالبه بتخليصه قبل ان يطالب هو بالدين كما لا يغرمه قبل ان يغرم والثاني
يطالب بتخليصه كما لو استعار عينا للرهن ورهنها فان للمالك مطالبته بفكها وفرق
الاول بان الرهن محبوس بالدين وفيه ضرر ظاهر بخلاف الضامن وهل للاول ليس
له ان يقول للمضمون له اما ان تبريني من الحق واما ان تطالبني به لا طالب المضمون
عنه كما قاله البندنيجي ومحل الخلاف اذا كان الدين حالا والا فليس له مطالبته قطعا
ولا يطالب الضامن باذن الاصيل بالمال ما لم يسلم فلو دفع اليه الاصيل المال
بلا مطالبة وقلنا لا يملكه وهو الاصح فعليه رده ويضمنه ان تلف كالمقبوض بشرا
فاسد فلو قال له اقض به ما ضمنت عني فهو وكيل والمال امانة في يده ولو ابرا
الضامن الاصيل او صالح عما سيغرم فيهما او رهنه الاصيل شيا بما ضمنه او
اقام به كفيلا لم يصح لان الضامن لا يثبت له حق بمجرد الضمان ولو شرط الضامن
في ابتدا الضمان ان يرهنه الاصيل شيا او يقيم له به ضامنا فسد الضمان لفساد
الشرط وللضامن الغارم الرجوع على الاصيل ان وجد الاذن في لانه صرف ماله
الضمان والادا
الى منفعة الغير باذنه هذا اذا ادى من ماله اما لو اخذ من سهم الغارمين
فادى به الدين فانه لا يرجع كما ذكروه في قسم الصدقات خلافا للمتولي وان انتفى
اذنه فيهما اي الضمان والادا فلا رجوع لتبرعه ولانه لو كان له الرجوع
لما صلى النبي على الميت بضمان ابي قتاده وان اذن في الضمان وسكت عن الادا
رجع في الاصح لانه اذن في سبب الادا والثاني لا يرجع لانتفا الاذن في
الادا ويستثنى من اطلاق المصنف الرجوع ما اذا ثبت الضمان بالبينة
وهو منكر كان ادعى على زيد وغايب الفا وان كلا منهما ضمن ما على الاخر
باذنه فانكر زيد فاقام المدعي بينه وغرمه لم يرجع زيد على الغايب
بالنصف لكونه مكذبا بالبينة فهو مظلوم بزعمه فلا يرجع على غير ظالمه وما
لو ضمن عبد ما في ذمة سيده لاجنبي وادى بعد العتق فانه لا يرجع في الاصح
وما لو قال الضامن بالاذن له على ان ادي دين فلان فلا ارجع به فانه
اذا ادى لا يرجع ولا عكس اي لا رجوع فيما اذا ضمن بغير الاذن وادى
بالاذن لان وجوب الادا بسبب الضمان ولم ياذن والثاني يرجع لانه اسقط
الدين عن الاصيل باذنه ويستثنى من اطلاق المصنف عدم الرجوع ما لو
ادى بشرط الرجوع فانه يرجع كغير الضامن وحيث ثبت الرجوع فحكمه
حكم القرض حتى يرجع في المتقوم بمثله صورة كما قاله القاضي الحسين ولو ادى
مكسرا عن صحاح او صالح عن مايه بثوب قيمته خمسون فالاصح انه لانه الذي بذله والثاني
لا يرجع الا بما غرم
يرجع بالصحاح والمايه لحصول براة الذمة والنقصان جرى من رب المال مسامحة

للضامن ولو باعه الثوب بمائة وتقاصا وقال بعتك الثوب بما ضمنته لك على فلان صح البيع
ورجع بما ضمنه ولو صالح الضامن المستحق من الدين على بعضه او ادى للبعض لـه
او ابراه من الباقي رجع بما ادى وبرئ منهما وبرئ الاصيل عن الباقي في صورة الصلح
دون صورة البراة لان الصلح يقع عن اصل الدين وبراة الضامن انما يقع عن الوثيقة
فروع لو كان المستحق على الضامن ثم ورثه الضامن هل يرجع الضامن على الاصيل
او لا رجح الجلال البلقيني الاول والمعتمد الثاني لقول الاصحاب اذا غرم رجع بما غرم
وهذا لم يغرم ومثله ذلك ما لو وهبه المستحق الدين فانه لا يرجع بخلاف ما لو قبضه منه
ثم وهبه له فانه يرجع كما لو وهبت المراة الصداق للزوج ثم طلقها قبل الدخول فانه يرجع
عليها بنصفه بخلاف ما لو ابراته منه قبل قبضها فانه لا يرجع عليها بشي ولو ضمن ذمي لذمي
عن مسلم دينا فصالح صاحبه على خمر لغا الصلح فلا يبرا المسلم كما لو دفع الخمر بنفسه
ولو ضمن شخص الضامن باذنه وادى الدين للمستحق رجع على الضامن لا على الاصيل
ثم يرجع الاول على الاصيل فان كان بغير اذنه لم يرجع على الاول لعدم اذنه للاول
على الاصيل لانه لم يغرم شيا ومن ادى دين غيره بلا ضمان ولا اذن له عليه لم يرجع عليه وفارق ما لو
اوجر طعامه مضطرا قهرا او وهو مغمى عليه حيث يرجع عليه لانه ليس متبرعا بل يجب عليه
خلاصه ولما فيه من الهلاك ولما فيه من التحريض على مثل ذلك ويستثنى من اطلاق المصنف
ما لو ادى الولي دين محجوره بنية الرجوع او ضمن عنه لذلك فانه يرجع كما قاله القفال
وغيره وما لو صار الدين ارثا للضامن فان له الرجوع لانتقال الدين اليه ولو كان
الضمان بغير اذن وان اذن له في الادا بشرط الرجوع رجع عليه وفا بالشرط وكذا ان اذن
له مطلقا عن شرط الرجوع فانه يرجع في الاصح اذا ادى بقصد الرجوع للعرف
والثاني لا اذ ليس من ضرورة الاذن الرجوع وفي معنى الاذن التوكيل في الشرا اذا
دفع الثمن فانه يرجع على الراجح لتضمن التوكيل اذنه بدفع الثمن بدليل ان للبائع
مطالبته بالثمن والعهدة ولو اذن له في الادا فضمن لم يرجع لانه ادى عن الضمان
وهو غير ماذون فيه ولو ضمن شخص الضامن باذن الاصيل رجع عليه كما لو قال
لغيره اد ديني فاداه والاصح ان مصالحته اي الماذون على غير جنس الدين لا تمنع الرجوع لان قصد الاذن
حصول البراة وقد حصلت والثاني تمنع لانه انما اذن في الادا دون المصالحة فهو
متبرع تنبيه لم يبين المصنف ثم يرجع وهو انما يرجع بالاقل من الدين المضمون
وقيمة المودى فلو صالح بالاذن عن عشرة دراهم على ثوب قيمته خمسة او عن خمسة
على ثوب قيمته عشرة لم يرجع الا بخمسة ثم انما يرجع الضامن والمودي بالاذن من غير ضمان
اذا اشهد بالادا رجلين او رجلا وامراتين لثبوت الحق بذلك ويكتفي بان اشهد العدالة
ثم اشهد مستورين فبانا فاسقين كفى على الاصح لانه اتى بحجة والتعذر اطلاعه على الباطن
والثاني لا لانهما اذا ثبتا هدم اليمين حجة وكذا رجل ليحلف معه في الاصح
وكان معذورا وكان ذلك ضربا من التقصير ورده
تدبير افضان الى حنفي لا يقضي بشاهد ويمين تنبيه قوله ليحلف يقتضي
الامام بانه لم يشترط احد اشهاد من يتفق العلما على قبوله وبه صرح في الحاوي
اشتراط العزم على الحلف عند الاشهاد فلو لم يقصد كان كما لو لم يشهد
والظاهر انه ان حلف معه رجع وان لم يعزم عند الاشهاد قال الاذرعي ولهم
قيل

اذن بلا رجوع

الرجوع

ولو قيل بخلافه لم يبعد حتى الرفع والاشهاد حنفيا فهو مقصر لم يبعد انتهى والظاهر
اطلاق كلام الاصحاب ولا يكفي اشهاد من يسافر قريبا اذ لا يفضي الى المقصود
فان لم يشهد اي الضامن بالادا وانكر رب الدين او سكت فلا رجوع له ان ادى
في غيبة الاصيل لان الاصل عدم الادا وهو مقصر بترك الاشهاد وكذا ان صدقه
في الاصح لانه لم ينتفع باداه لان المطالبة باقية والثاني يرجع لاعترافه بانه ابرا
ذمته باذنه ومحل الخلاف اذا لم يامره الاصيل باشهاد او بتركه فان امره به
لم يرجع جزما او بتركه رجع جزما كما قاله الدارمي ولو لم يشهد ثم ادى
ثانيا واشهد هل يرجع بالاول لانه المبرئ للذمة او بالثاني لانه المسقط
للضمان فيه وجهان تظهر فائدتهما فيما لو كان احدهما صحاحا والاخر مكسرا فلا
قال في الروضة ينبغي ان يرجع باقلهما فان كان الاول فهو يزعم مظلوما بالثاني
وان كان الثاني فهو المبرا لكونه اشهد به والاصل براة ذمة الاصيل من الزايد
وان صدقه المضمون له وكذبه المضمون عنه ولا بينة او ادى بحضرته مع تكذيب
المضمون له رجع على المذهب اي الراجح من الوجهين في المسالتين لسقوط الطلب
في الاولى وعلم الاصيل بالادا في الثانية والثاني في الاولى يقول تصديق رب
الدين ليس حجة على الاصيل وتصديق ورثته رب الدين المطلقين التصرف
لتصديقه وهل يصدق الامام حيث يكون لبيت المال لتصديق الوارث الخاص
او تصديق غرما من مات مفلسا لتصديق رب الدين قال الاذرعي لم ار فيه
شيا وهو موضع تامل انتهى والظاهر كما قاله بعض المتاخرين عدم الالحاق
لان المال لغيرهم وفي الثانية يقول لم ينتفع الاصيل بالادا لترك الاشهاد واجيب
بانه المقصر بترك الاشهاد وهذا ظاهر اذا لم يشترط عليه الاشهاد وان شرط عليه
فالظاهر انه لا يرجع لعدم وفائه بالشرط ويقاس بما ذكر في الضمان المودى في
الاحوال المذكورة خاتمة لو قال اشهدت بالادا شهودا وماتوا او غابوا
او طرا فسقهم وكذبه الاصيل في الاشهاد فالقول قول الاصيل بيمينه لان الاصل عدم
براة ذمته وعدم الاشهاد وان كذبه الشهود فكما لو لم يشهد فان قيل لو اقرت
امراة بنكاح بحضرة شاهدين وكذباها لا يقدح في اقرارها فهلا كان هنا كذلك اجيب
بانها اقرت بحق عليها فلم يلتفت لانكارهما وهذا هنا يريد ان يثبت له حقا ولو قال
الشهود لا ندري وربما نسينا كما رجحه الامام وجعله اولى بذلك من دعواه
موت الشاهد ولو باع من اثنين شيا وشرط ان يكون كل منهما ضامنا للاخر
بطل البيع قال السبكي ورايت ابن الرفعة في حسبته يمنع اهل سوق الرقيق
من البيع مسلما ومعناه الزام المشتري بما يلحق البائع من الدلالة وغيرها قال
ولعله اخذ من هذه المسالة ولا يختص ذلك بالرقيق وهذا اذا كان مجهولا
فان كان معلوما فلا وكانه جعله جزا من الثمن بخلاف مسالة ضمان احد
المشتريين للاخر لا يمكن فيهما ذلك قال الاذرعي لكنه هنا شرط عليه امرا اخر
وهو ان يدفع كذا الى جهة كذا فينبغي ان يكون مبطلا مطلقا انتهى وهذا هو
الظاهر

كتاب الشركة بكسر الشين وسكون الراء وحكي فتح الشين

وكذبه

الاصيل

وكسر الدال واسكانها وشرك بلاهما قال تعالى وما لهم فيهما من شرك اي نصيب وهي لغة
الاختلاط وشرعا ثبوت الحق في شيء لاثنين فاكثر على جهة الشيوع والاصل فيها قبل
الاجماع قوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء الاية وخبر السائب بن يزيد انه كان شريك
النبي صلى الله عليه وسلم قبل المبعث وافتخر بشركته بعد المبعث وخبر يقول الله انا ثالث
الشريكين ما لم يخن احدهما صاحبه فاذا خانه خرجت من بينهما رواه ابو داود
والحاكم وصحح اسنادها والمعنى انا معهما بالحفظ والاعانة فامدهما بالمعونة في اموالهما
وانزل البركة في تجارتهما فاذا وقعت بينهما الخيانة رفعت البركة والاعانة عنهما وهو
معنى خرجت من بينهما ومقصود الباب شركة تحدث بالاختيار بقصد التصرف
وتحصيل الربح وليست عقدا مستقلا بل هي في الحقيقة وكالة وتوكيل كما يؤخذ مما
سياتي هي اي الشركة من حيث هي انواع اربعة الاول شركة الابدان كشركة الحمالين
وسائر المحترفة كالخياطين والنجارين والدلالين ليكون بينهما كسبهما بحرفتيهما متساويا او
متفاوتا مع اتفاق الصنعة كنجار ونجار او اختلافها كخياط ونجار والثاني شركة المفاوضة بفتح الواو بان
يشتركا ليكون بينهما كسبهما قال الشيخ في التنبيه واموالهما وابدانهما وعليهما ما يعرض
بكسر الراء من غرم سواء كان بغصب ام باتلاف ام ببيع فاسد وسميت مفاوضة
من تفاوضا في الحديث شرعا فيه جميعا وقيل من قولهم قوم فوضى بفتح الفاء اي
مستوون والثالث شركة الوجوه بان يشترك الوجيهان عند الناس ليبتاع كل منهما بمؤجل
ويكون المبتاع لهما فاذا باعا كان الفاضل عن الاثمان المبتاع بها بينهما او ان يشتري وجيه
وخامل على ان يشتري الوجيه في الذمة ويبيع الخامل ويكون الربح بينهما او على
ان يعمل الوجيه والمال للخامل وهو في يده والربح بينهما قال في اصل الروضة
ومنه ما ذكره الغزالي ان يدفع خامل مالا الى وجيه ليبيعه بزيادة ويكون له بعض
الربح واشهر هذه التفاسير الثلاثة الاول وهذه الانواع الثلاثة باطلة اما الاول
وهي شركة الابدان فلعدم المال فيها ولما فيها من الغرر اذ لا يدري ان صاحبه
يكسب ام لا ولان كل واحد منهما متميز ببدنه ومنافعه فيختص بفوائده كما لو
اشتركا في ماشيتهما وهي متميزة ويكون الدر والنسل بينهما وقياسا على الاصطياد
والاحتطاب واما الثاني وهي شركة المفاوضة فلاشتمالها على انواع من الغرر
ولهذا قال الشافعي رضي الله تعالى عنه ان لم تكن شركة المفاوضة باطلة فلا باطل
اعرفه في الدنيا اشارة الى كثرة الغرر والجهالات فيها نعم ان اراد كل منهما
بلفظ المفاوضة شركة العنان كان قالا تفاوضنا او اشتركنا شركة عنان جاز بناء على
صحة العقود بالكنايات واما الثالث وهي شركة الوجوه فلعدم المال المشترك فيها
التي يرجع اليه عند انفساخ العقد ثم ما يشتريه احدهما في الصورة الاولى والثانية
ملك له ربحه وعليه خسرانه وفي الصورة الثالثة قراض فاسد لاستبداد المالك
باليد نعم ان وكل احدهما الاخر ان يشتري عينا وقصد المشتري الشراء لهما فانهما
يصيران شريكين في العين المأذون فيها او حصل شيء في النوعين الاولين من
الكتاب المشتركين له مجتمعين فانه يقسم على اجرة المثل لا بحسب الشرط كما صرح به

في اصل

في اصل الروضة في الاول واقتضاه كلامه في الثاني وشركة العنان صحيحة بالاجماع
وهي ان يشتركا في مال لهما ليتجرا فيه على ما سياتي بيانه والعنان بكسر العين
من عن الشيء ظهر اما لانها اظهر الانواع او لانه ظهر لكل من الشريكين جواز
الاخر او من عنان الدابة قال السبكي وهو المشهور اما لاستواء الشريكين
في ولاية التصرف والفسخ واستحقاق الربح بقدر المالين كاستواء طرفي العنان
او لمنع كل منهما الاخر التصرف كما يشاء كمنع العنان الدابة ولمنع الشريك نفسه
من التصرف في المشترك وهو مطلق التصرف في سائر امواله كمنع الاخذ لعنان
الدابة احدى يديه من استعمالها كيف شاء ويده الاخرى مطلقة يستعملها
كيف شاء وقيل من عن الشيء عرض لان كلا منهما قد عرض له ان يشارك الاخر
وقيل بفتح العين من عنان السماء اي سحابه لانها علت كالسحاب بصحتها وشهرتها
ولهذا اتفقوا على صحتها كما مر ونقل الاسنوي عن القاضي عياض انه بالفتح
ايضا من عن اذا ظهر واركانها ثلاثة صيغة وعاقدان ومال وزاد بعضهم
رابعا وهو العمل وبدا المصنف منها بالصيغة معبرا عنها بالشرط كما تقدم مثل ذلك
في البيع فقال ويشترط فيها اي شركة العنان صيغة وهي لفظ يدل على الاذن من كل
منهما للاخر في التصرف لمن يتصرف من كل منهما او من احدهما لان المال المشترك
لا يجوز لاحد الشريكين التصرف فيه الا باذن صاحبه ولا يعرف الاذن الا
بصيغة تدل عليه تنبيه في معنى اللفظ ما مر في الضمان فلو قال بدل
على الاذن لكان اولى فان قال احدهما للاخر اتجر او تصرف اتجر في الجميع
فيما شاء ولو لم يقل فيما شئت كالقراض ولا يتصرف القائل الا في نصيبه ما لم
ياذن له الاخر فيتصرف في الجميع ايضا فان شرط ان لا يتصرف في كذا ولا
يعتبر فيما عينه انه يعم وجوده ذكره الماوردي وغيره بخلاف القراض والفرق
ان المقصود من القراض حصول الربح حتى لا يضيع عمل العامل والربح لا
يحصل فيما لا يعم والمقصود من الشركة الاذن في التصرف فاشبهت الوكالة
فلو اقتصر اي كل منهما على اشتركنا لم يكف في الاذن المذكور في الاصح ولم يتصرف
كل منهما الا في نصيبه لاحتمال كون ذلك اخبارا عن حصول الشركة في المال ولا يلزم
من حصولها جواز التصرف بدليل المال الموروث شركة والثاني يكفي لفهم
المقصود منه عرفا نعم على الاول ان نويا بذلك الاذن في التصرف كان
اذنا كما جزم به السبكي ثم شرع في شرط العاقدين وهما الركن الثاني فقال
ويشترط فيهما اهلية التوكيل والتوكل في المال لان كلا منهما متصرف في ماله
بالملك وفي مال الاخر بالاذن فكل منهما موكل ووكيل ومحله كما قال في المطلب
اذا اذن كل منهما للاخر في التصرف ولا يشترط في الاذن اهلية التوكيل وفي
المأذون له اهلية التوكل حتى يصح ان يكون الاول اعمى دون الثاني وقضية
كلامهم جواز الشركة للولي في مال محجوره وهو كذلك كالقراض وان نظر فيه
بعض المتاخرين بل اولى لان فيه اخراج جزء من مال محجوره وهو الربح
بخلاف الشركة ويؤيد الجواز نصا ما سياتي من انه لو مات احد الشريكين وله

وارث غير رشيد ورأى الولي المصلحة في الشركة استدامها قاله الأذرعي وعلى الجواز
لا يجوز للولي أن يشارك فاسقًا لأنه يشترط أن يكون الشريك بحيث لا يجوز إيداع
مال المحجور عنده انتهى وهو كما قال بعض المتأخرين ظاهر فيما إذا كان
الشريك هو المتصرف دون ما إذا كان الولي هو المتصرف ويكره مشاركة الكافر
ومن لا يحترز عن الربا ونحوه وإن كان المتصرف مشاركهما كما نقله ابن الرفعة
عن البندنيجي لما في أموالهما من الشبهة ولو شارك المكاتب غيره لم يصح كما قاله
ابن الرفعة إن كان هو المأذون له أي ولم يأذن له السيد لما فيه من التبرع بعمله
ويصح أن يكون هو الآذن فإن أذن له صح مطلقًا ثم شرع في شرط المال وهو الركن
الثالث فقال **وتصح الشركة في كل مثلي** أما النقد الخالص فبالإجماع وأما المغشوش
ففيه وجهان أصحهما كما في زوائد الروضة جوازه إن استمر رواجه وأما غير النقد
من المثليات كالبر والشعير والحديد فعلى الأظهر لأنه إذا اختلط بجنسه ارتفع
التمييز فأشبه النقدين ومن المثلي تبر الدراهم والدنانير فتصح الشركة فيه فإطلاق
الأكثرين هنا منع الشركة فيه مبني على أنه متقوم كما نبه عليه في أصل الروضة
وسوى بينه وبين الحلي والسبائك في ذلك **دون المتقوم** بكسر الواو إذ لا يمكن
الخلط في المتقومات لأنها أعيان متميزة وحينئذ قد يتلف مال أحدهما أو ينقص
فلا يمكن قسمة الآخر بينهما **وقيل يختص بالنقد المضروب** الخالص من الدراهم والدنانير
كالقراض تنبيه كلام المصنف يفهم أن غير المضروب يسمى نقدًا وليس مرادًا
لما مر في امتناع المتقوم **ويشترط خلط المالين بحيث لا** **يتميز** ولا بد من كون الخلط قبل
العقد فإن وقع بعده في المجلس لم يكف على الأصح أو بعد مفارقته لم يكف جزمًا
إذ لا اشتراك حال العقد فيعاد العقد بعد ذلك **ولا يكفي الخلط مع** إمكان
التمييز لنحو **اختلاف جنس** كدراهم ودنانير **أو صفة كصحاح ومكسرة** وحنطة جديدة
وحنطة عتيقة أو بيضاء وسوداء أو بيضاء وحمراء لإمكان التمييز وإن كان
فيه عسر فإن خلطا حينئذ وتلف نصيب أحدهما تلف عليه فقط وتعذرت
الشركة في الباقي تنبيه قضية كلام المصنف أنه لا يشترط تساوي المثلين
في القيمة وهو كذلك فلو خلطا قفيزًا مقومًا بمائة بقفيز مقوم بخمسين صح
وكانت الشركة أثلاثًا بناء على قطع النظر في المثلي عن تساوي الأجزاء في القيمة
وإلا فليس هذا القفيز مثلًا لذلك القفيز وإن كان مثليًا في نفسه ولو كان
كل منهما يعرف ماله بعلامة لا يعرفها غيره ولا يتمكن من التمييز هل تصح الشركة
نظرًا إلى حال الناس أو لا نظرًا إلى حالهما قال في المطلب يحتمل وجهين انتهى
والظاهر عدم الصحة أخذًا من عموم كلام الأصحاب **هذا** أي اشتراط الخلط
إذا أخرجا مالين وعقدا فإن ملكا مشتركًا بإرث وشراء وغيرهما وأذن كل منهما كما هو ظاهر إطلاق
المصنف ولذا قيده الشارح بالقسم الأول **للآخر في التجارة فيه تمت الشركة والحيلة في الشركة في باقي**
العروض سواء أتجانس العرضان أم اختلفا
من المتقوم كالثياب **أن يبيع كل واحد منهما بعض عرضه ببعض عرض الآخر**
العرضان أم اختلفا أو يبيع كل واحد منهما بعض عرضه لصاحبه بثمن في
الذمة ثم تقاصا **ويأذن له** بعد التقابض وغيره مما شرط في البيع **في التصرف**

[هامش: خلطا مشتركا]

فيه

فيه وهذا كما قال الإمام أبلغ في الاشتراك من خلط المالين لأن ما من جزء هنا إلا
وهو مشترك بينهما فيه وهذا كما قال الإمام أبلغ في الاشتراك من خلط المالين
وهناك وإن وجد الخلط فمال كل واحد ممتاز عن مال الآخر وحينئذ فيملكانه
بالسوية إن بيع نصف بنصف وإن بيع ثلث بثلثين أو ربع بثلاثة أرباع
لأجل تفاوتهما في القيمة ملكاه في هذه النسبة أيضًا هذا إذا لم يشرطا في
التبايع الشركة فإن شرطاها فسد البيع كما نقله في الكفاية عن جماعة وأقره
ولا يشترط علمهما بقيمة العرضين تنبيه كان الأولى أن يقول ومن الحيلة
لأن منها ما ذكرته بعد كلامه وأن يقول في باقي العروض كما قدرته في
في كلامه أو في المتقومات لأن الشركة في المثليات جائزة بالخلط مع أنها من
العروض إذ العرض ما عدا النقد وأن يقول ثم يأذن فإنه يجب تأخير الإذن
عن البيع ليقع الإذن بعد الملك والقدرة على التصرف وإن عرف لفظه كلا فإنه
لو باع أحدهما بعض عرضه ببعض عرض الآخر وتقاصا حصل الغرض ولعله مراده
كما قال بعض المتأخرين كل واحد على البدل وقال الشارح كل يحتاج إليه في الإذن
ونسبة البيع إليه بالنظر إلى المشتري تأويل أنه بائع للثمن **ولا يشترط** في الشركة
تساوي قدر المالين أي تساويهما في القدر كما في المحرر وغيره بل تثبت الشركة
مع تفاوتهما على نسبة المالين لأنه لا محذور فيه إذ الربح والخسران على قدر المالين
كما سيأتي **والأصح أنه لا يشترط العلم بقدرهما** أي بقدر كل من المالين أهو النصف
أم غيره **عند العقد** إذا أمكن معرفته من بعد بمراجعة حساب أو وكيل لأن الحق لا
يعدوهما وقد تراضيا بخلاف ما لا يمكن معرفته والثاني يشترط ولا يؤدي إلى جهل
كل منهما بما أذن فيه وبما أذن له فيه ومأخذ الخلاف أنه إذا كان بين اثنين
مال مشترك كل منهما جاهل بقدر حصته فأذن كل منهما للآخر في التصرف في نصيبه
منه يصح الإذن في الأصح ويكون الثمن بينهما كالمثمن ولو جهلا القدر وعلما النسبة
بأن وضع أحدهما الدراهم في كفة الميزان ووضع الآخر بإزائها مثلها صح جزمًا كما
قاله الماوردي وغيره ولو اشتبه ثوباهما لم يكف للشركة كما في أصل الروضة لأن
ثبوت كل منهما متميز عن الآخر **ويتسلط كل منهما على التصرف** إذا وجد الإذن في
الطرفين **بلا ضرر** كالوكيل **فلا يبيع نسيئة** للغرر **ولا بغير نقد البلد ولا** يبيع
ولا يشتري **بغبن فاحش** كالوكيل فلو خالف في ذلك لم يصح تصرفه في نصيب شريكه
ويصح في نصيب نفسه فتنفسخ الشركة في المبيع ويصير مشتركًا
بين البائع أو المشتري والشريك فإن اشترى بالغبن في الذمة اختص الشراء به
فيزن الثمن من ماله **ولا يسافر به** أي المال المشترك لما في السفر من الخطر
فإن سافر وباع صح البيع وإن كان ضامنًا نعم إن عقد الشركة بمفازة لم
يضمن بالسفر إلى مقصده لأن القرينة قاضية له بذلك ومثل ذلك كما قاله بعض
المتأخرين ما لو جلا أهل البلد لقحط أو عدو ولم يمكنه مراجعة الشريك أن له
السفر بالمال بل يجب عليه **ولا يبضعه** بضم الياء المثناة من تحت وسكون الموحدة

اي يدفعه لمن يعامله متبرعا لانه لم يرض بتصرفك فان فعل ضمن هذا كله اذا فعله
بغير اذن من شريكه لما مر انها في الحقيقة توكيل وتوكل فان اذن له في شي مما
ذكر جاز ثم لا يستفيد بمجرد الاذن في السفر ركوب البحر بل لا بد من التنصيص عليه
كنظيره في القراض وسياتي في الوكالة انه لو قال الموكل للوكيل بع بكم شئت ان
له البيع بالغبن الفاحش ولا يجوز بالنسية ولا بغير نقد البلد او كيف شئت او بما
شئت فله البيع بغير نقد البلد ولا يجوز بالغبن ولا بالنسية ولو قال كيف
شئت فله البيع بالنسية ولا يجوز بالغبن ولا بغير نقد البلد فياتي مثل ذلك
هنا ثم بين المصنف رحمه الله تعالى ان عقد الشركة جائز من الطرفين بقوله
ولكل من الشريكين فسخه متى شا كالوكالة وينعزلان عن التصرف جميعا بفسخها اى بفسخ
كل منهما فان لم يفسخاها ولا احدهما ولكن قال احدهما للاخر عزلتك او لا تتصرف في
نصيبي انعزل المخاطب ولم ينعزل العازل فيتصرف في نصيب المعزول لان العازل
لم يمنعه احد بخلاف المخاطب فان اراد المخاطب عزله فليعزله وتنفسخ بموت
احدهما وجنونه واغمايه كالوكالة ولا ينتقل الحكم في الثالثة عن المغمى عليه لانه لا يولى
عليه فاذا افاق تخير بين القسمة واستيناف الشركة ولو بلفظ التقرير او كان
المالك عرضا واستثنى في البحر من الاغما الا ما يسقط به فرض الصلاة فلا ينفسخ فيه لانه
خفيف قاله ابن الرفعة وظاهر كلامهم خلافه وعلى ولي الوارث غير
الرشيد في الاولى والمجنون في الثانية استينافها لهما ولو بلفظ التقرير
عند الغبطة فيها بخلاف ما اذا انتفت الغبطة فعليه القسمة اما اذا كان
الوارث رشيدا فيتخير بين القسمة واستيناف الشركة ان لم يكن على الميت
دين ولا وصية والا فليس له ولا لولي غير الرشيد استينافها الا بعد
قضا دين او وصية لغير معين لان المال حينئذ كالمرهون والشركة
في المرهون باطلة فان كانت الوصية لمعين فهو كاحد الورثة فيفصل فيه
بين كونه رشيدا وكونه غير رشيد وتنفسخ ايضا بطرو الحجر بالسفه والفلس
في كل تصرف لا ينفذ منهما كنظيره في الوكالة وتنفسخ بطرو الاسترقاق والرهن
كما بحثه الاسنوي والربح والخسران على قدر المالين باعتبار القيمة لا الاجزا شرطا بذلك
اولا تساويا اي الشريكان في العمل ام لا شرطا التساوي في الربح والخسران مع التفاوت
في المالين او التفاضل في الربح والخسران مع التساوي
في المالين لانه مخالف لموضوع الشركة ولو شرطا زيادة في الربح للاكثر
منهما عملا بطل الشرط كما لو شرطا التفاوت في الخسران فيرجع كل منهما على الاخر
باجرة عمله في ماله اى الاخر كالقراض اذا فسد ولذا يجب لكل منهما ذلك
عند فساد الشركة بغير ما ذكر تنبيه يرد على اطلاق المصنف ما لو تساويا في
المال وتفاوتا في العمل وشرط الاقل للاكثر عملا لم يرجع بالزائد على الاصح لانه
عمل متبرعا ولو تساويا في اجرة العمل وقع التقاص في الجميع ان تساويا في المال
ايضا وفي بعضه ان تفاوتا فيه ولو تساويا في المال الا عملا وشرط زيادة من عمل
منهما اكثر قاص صاحبه بربع اجرة عمله ورجع عليه بما زاد وهو ربعها ولو شرطت
الزيادة

الزيادة لواحد منهما ان زاد عمله فزاد على الاخر لم يستحق شيئا يرجع به على الاول
وان تفاوتا في المال لتبرعه بما زاد من عمله وينفذ التصرف منهما لوجود الاذن والربح بينهما
على قدر المالين لانه مستفاد منهما وقد ابطلنا الشركة فيرجع الى الاصل اى في رد نصيب
الشريك اما لو ادعى رد الكل واراد طلب نصيبه فلا يكون القول قوله في طلبه
ويد الشريك يد امانة كالمودع والوكيل فيقبل قوله في الرد والخسران في التلف ان ادعاه
بلا سبب او بسبب خفي كالسرقة فان ادعاه اي التلف بسبب ظاهر كحريق وجهل
طولب ببينة بالسبب ثم بعد اقامتها يصدق في التلف بيمينه فان عرف الحريق
دون عمومه صدق بيمينه او وعمومه صدق بلا يمين والمصنف ذكر هذه
المسالة مبسوطة في اخر باب الوديعة ولو قال من في يده المال من الشريكين هو لي
وقال الاخر هو مشترك او بالعكس اي قال من في يده المال هو مشترك وقال
الاخر هو لي صدق صاحب اليد بيمينه لانها تدل على الملك وقد ادعى صاحبها جميع
المال في المسالة الاولى ونصفه في الثانية ولو قال صاحب اليد اقتسمنا وصار ما في يدي
لي وقال الاخر لا بل هو مشترك صدق المنكر بيمينه لان الاصل عدم القسمة
وان ادعى كل منهما انه ملك هذا الرقيق مثلا بالقسمة وحلفا او نكلا جعل
وكذبه الاخر
مشتركا والا فللحالف ولو اشترى احدهما شيئا وقال اشتريته للشركة او لنفسي بان عكس
ما قاله صدق المشتري لانه اعرف بقصده وسوا ادعى انه صرح بالشركة او نواها
والغالب ان الاول يقع عند ظهور الخسران والثاني عند ظهور الربح تتمة
لو اشترى شيئا فظهر كونه معيبا فادعى انه كان اشتراه للشركة ليرد حصته
لم يقبل قوله على البايع لان الظاهر انه اشتراه لنفسه فليس له تفريق الصفقة
عليه قاله المتولي والعمراني خاتمة لو اخذ شخص جملا لرجل مثلا وراوية
لاخر ليسقي الما باتفاقهم والحاصل بينهم لم يصح عقد الشركة لانها منافع اشيا متميزة
والما الحاصل باستقا للمستقي ان كان ملكه او مباحا وقصده لنفسه او اطلق
وعليه لكل من صاحبيه اجرة مثل ماله فان قصد الشركة بالاستقا في المباح فهو
بينهم لجواز النيابة في تملك المباحات وقسم بينهم على قدر اجراتهم لحصوله
بمنافع مختلفة بلا تراجع بينهم ولو اشترك مالك الارض ومالك بذر ومالك الة
حرث مع رابع يعمل على ان الغلة بينهم لم يصح ذلك شركة لعدم اختلاط المالين
ولا اجارة لعدم تقدير المدة والاجرة ولا قراضا اذ ليس لواحد منهم راس مال
يرجع اليه فيتعين حينئذ ان يكون الزرع لمالك البذر ولهم عليه اجرة المثل
ان حصل من الزرع شي والا فلا اجرة لهم فان قيل العامل في القراض الفاسد
يستحق الاجرة مطلقا حصل ربح او لا والمعنى الذي هنا موجود ثم اجيب
بان ذاك وجد فيه صورة القراض وما هنا لم يوجد فيه ذلك ولا صورة شركة
ولا اجارة بل اقرب الاشيا به الجعالة الفاسدة والعامل فيها انما يستحق اجرة
المثل اذا وجد فيها العوض ولو قال شخص للاخر سمن هذه الشاة مثلا
ولك نصفها او هاتين على ان لك احداهما لم يصح ذلك واستحق اجرة المثل للنصف

الذي يستحقه للمالك وهذه المسالة مما عمت بها البلوى في قرى مصر في الفرازيج يدفع
كاشف الناحية او ملتزم البلد على بعض اهل البيوت اما نماوا الا كثرا والا قل
وتنسب لهم ربوها ولكم نصف نصفها فيجب على ولي الامر ومن له قدرة على
منع ذلك ان يمنع من يفعل هذا فان فيه ضرر عظيم

كتاب الوكالة

هي بفتح الواو وكسرها لغة التفويض يقال وكل امره الى فلان فوضه
اليه واكتفى به ومنه توكلت على الله وشرعا تفويض شخص ماله فعله مما يقبل
النيابة الى غيره ليفعله في حياته والاصل فيها من الكتاب قوله تعالى فابعثوا
حكما من اهله وحكما من اهلها واما قوله تعالى فابعثوا احدكم بورقكم وقوله اذهبوا
بقميصي هذا فهذا شرع من قبلنا والصحيح انه ليس بشرع لنا وان ورد من شرعنا
ما يقرره ومن السنة احاديث كثيرة منها خبر الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم
بعث السعاة لاخذ الزكاة ومنها توكيله صلى الله عليه وسلم عمرو بن امية الضمري
في نكاح ام حبيبة ومنها توكيل ابا رافع في قبول نكاح ميمونة ومنها توكيل عروة
البارقي في شراء شاة وانعقد الاجماع على جوازها لان الحاجة داعية اليها
فان الشخص قد يعجز عن قيامه بمصالحه كلها بل قال القاضي الحسين وغيره
ان قبولها مندوب اليه لقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى والخبر والله في
عون العبد ما دام العبد في عون اخيه واركانها اربعة موكل ووكيل
وموكل فيه وصيغة وقد شرع في شرط الركن الاول فقال شرط الموكل صحة مباشرة ما وكل
بفتح الواو فيه وهو التصرف المأذون فيه بملك كتوكيل نافذ التصرف في ماله
او ولاية كتوكيل الاب او الجد في مال موليه فلا يصح توكيل صبي ولا مجنون ولا مغمى عليه ولا
نائم في التصرفات ولا فاسق في نكاح ابنته اذ لا تصح مباشرتهم لذلك فاذا لم
يقدر الاصيل على تعاطي الشيء بنفسه فبنائبه اولى ان لا يقدر واحترز بالملك والولاية
عن الوكيل فانه لا يوكل عند الاطلاق على تفصيل ياتي فانه ليس بمالك ولا
ولي ولا يصح توكيل المراة اجنبيا ولا المحرم بضم الميم حلالا في النكاح اما
المراة فلانها لا تزوج نفسها فلا توكل فيه اما لو اذنت للولي بصيغة الوكالة فانه
يصح كما نقله في البيان عن النص وصوبه في الروضة واما المحرم فللنهي عنه
في صحيح مسلم وصورة توكيله ان يوكل ليعقد له او لموليه حال الاحرام فان وكله
ليعقد له بعد التحلل او اطلق صح لان الاحرام يمنع الانعقاد دون الاذن كما
سياتي ذلك في النكاح وطرده القاضي فيما لو وكله ليشتري له هذا الخمر بعد تخلله
وكذا لو وكل حلال محرما ليوكل حلالا بالتزويج على الاصح لانه سفير محض وان
كان اطلاق المصنف يقتضي المنع في المسايل الثلاث واختاره السبكي ويصح
توكيل الولي وهو الاب والجد في حق الطفل في النكاح والمال والوصي والقيم في المال
فيوكل الولي عن الطفل او عن نفسه او عنهما معا وفايدة كونه
وكيلا عن الطفل انه لو بلغ رشيدا لم ينعزل الوكيل بخلاف ما اذا كان وكيلا عن الولي

وكالطفل

وكالطفل المجنون والمعتوه والسفيه المحجور عليه ونحوهم ولو حذف المصنف الطفل لكان اولى
ليشمل هولاء قال الاذرعي وما ذكره هنا في توكيل الوصي هو الصحيح وقضيته كلام الشيخان
في الوصايا انه لا يوكل والاصح توكيله اي فيما لا يتولى امثاله فعليه تمكن حمل ما هنا على ذلك لكن
الظاهر كما قال شيخنا الاطلاق ويصح توكيل السفيه والمفلس فيما يستقلون به من التصرفات
والاصح فيما لا يستقلون به الا بعد اذن الولي والغرماء والسيد ويصح توكيل اصناف
الزكاة في قبضها لهم قال في الخادم وان كان الوكيل لا يجوز له اخذها كما صرح به
القفال في فتاويه ويستثنى من هذا الضابط المذكور طردا وعكسا صور فمن الاول
وهو من لا تصح منه المباشرة ويصح منه التوكيل توكيل الاعمى في البيع والشراء ونحوهما مما
يتوقف على الروية كالاجارة والاخذ بالشفعة فيصح وان لم يقدر على مباشرته
للضرورة والمستحق لقطع طرف او لحد قذف فيصح ان يوكل في استيفايه مع انه
يمتنع عليه استيفاوه وما لو وكل المشتري باذن البايع من يقبض الثمن منه للبايع
مع انه يمتنع قبضه من نفسه وما لو وكلت امراة رجلا باذن الولي لا عنها بل عنه او مطلقا
في نكاح موليته فيصح فان كانت الموكلة هي المولية فللاذرعي احد وجهين رجحه ابن
الصباغ والمتولي وما لو وكلت مالكة الامة وليها في تزويج الامة فانه يصح وان لم تملك
هي تزويجها ومن الثاني وهو ان كل من صحت منه المباشرة بالملك والولاية صح منه
التوكيل الا الولي غير المجبر اذنت له في موليته النكاح ونهته عن التوكيل فانه لا
يوكل وما اذا اجوزنا لصاحب الدين ان يكسر الباب وياخذ ما يجد فانه لا يجوز
له التوكيل فيه كما صرح به جماعة ويحتمل جوازه عند عجزه وما اذا طلق احدى
زوجتيه او اعتق احد رقيقيه او اسلم على اكثر من اربع لا يوكل في التعيين
ولا في الاختيار الا اذا عين للوكيل المعين او المختار فهو كالتوكيل في الرجعة
والاصح فيها الصحة كما سياتي فيصح وما لو استحق المسلم قصاصا من مسلم لا يوكل في
استيفايه كافرا والسفيه الماذون له في النكاح ليس له التوكيل فيه فان حجر لم
يرتفع الا عن مباشرته والوكيل لا يستقل بالتوكيل فيما يقدر عليه والتوكيل في
الاقرار يمتنع على الصحيح وفي رد المغصوب والمسروق مع قدرته على الرد بنفسه
لا يجوز كما قاله الشيخ عز الدين بن عبد السلام وليس للمسلم ان يوكل كافرا في نكاح مسلمة
ثم شرع في شرط الركن الثاني وهو الوكيل فقال وشرط الوكيل صحة مباشرته التصرف
المأذون فيه لنفسه والا فلا يصح توكيله لان تصرف الشخص لنفسه اقوى من تصرفه
لغيره فان تصرفه له بطريق الاصالة ولغيره بطريق النيابة فاذا لم يقدر على الاقوى
لا يقدر على الاضعف بطريق الاولى فلا يصح توكيل صبي ولا مجنون ولا مغمى عليه ولا
ولا نايم ولا معتوه لسلب ولايتهم وكذا المراة والمحرم بضم الميم في عقد النكاح ايجابا
وقبولا لسلب عبارتهما فيه ولا يصح توكيل المراة في الرجعة ولا في الاختيار للنكاح
اذا اسلم على اكثر من اربع ولا في الاختيار للفراق الا اذا عين للمراة من يختارها
او يفارقها وما اذا لم يعين فقد تقدم انه لا يصح من الرجل ايضا والخنثى كالمراة كما قاله
ابن المسلم في احكام الخناثى وذكر في شرح المهذب نفقتها قال ولو بان ذكرا فعلى

الخلاف فيما لو باع مال مورثه ظانا حياته فبان ميتا لكن الصحيح اعتماد قول صبي مميز مامون
في الاذن في دخول دار وايصال هدية لتسامح السلف في مثل ذلك وهو توكيل من جهة
الاذن والمهدي والثاني لا لكنه اذا لم يحتف بقرينة فان احتفت به وافادت
العلم جاز الاعتماد على خبره جزما وهو في الحقيقة عمل بالعلم لا بخبره قال الماوردي
والروياني ويعتمد قوله في اخباره بطلب صاحب الوليمة الكافر والفاسق
كالصبي في ذلك بل قال المصنف في شرح مسلم لا اعلم في جواز اعتمادهما خلافا
تنبيه محل عدم صحة توكيل الصبي فيما لا تصح منه مباشرته فيجوز توكيل الصبي
المميز في حج تطوع وفي ذبح اضحية وتفرقة زكاة لصحة مباشرته لذلك والاصح صحة
توكيل عبد في قبول نكاح ولو بغير اذن سيده اذ لا ضرر على السيد فيه ومنعه في الايجاب
لذلك ولو باذن سيده لانه اذا لم يزوج بنت نفسه فبنت غيره اولى والثاني صحته
فيهما والثالث منعه فيهما واعلم ان اعتماد قول الصبي في الاذن في الدخول
وايصال الهدية وتوكيل العبد في قبول النكاح بغير اذن سيده مستثنى
من عكس الضابط وهو من لا يصح مباشرته لنفسه لا يصح توكيله وقد اشار المصنف
الى استثنائها بقوله لكن على وجه الاستدراك ويستثنى معها مسايل ايضا منها
توكيل الشخص في نكاح اخت زوجته وكذا من تحته اربع في نكاح امراة ومنها
توكيله في نكاح محرمه كاخته ومنها توكيل السفيه المراة في طلاق غيرها
ومنها المرتد يجوز ان يكون وكيلا لغيره وان لم يجز تصرفه في ماله واستثنى المتولي
اما اذا حجر عليه وافاده واما توكيله لغيره في التصرفات المالية فموقوف على
الاظهر عندهما وكذا انقطاع التوكيل اذا وكل ثم ارتد وهذا كما في المهمات
انما يستقيم الوقف هنا على القديم القايل بوقف العقود وجزم في المطلب
بان ردة الموكل عزل دون ردة الوكيل وليس بظاهر بل الظاهر انه ليس بعزل
بنا على عدم زوال ملكه ومنها توكيل المسلم كافرا في طلاق المسلمة وقد يتصور
وقوع طلاق كافر على مسلمة بان تسلم اولا ويتخلف ثم يطلقها في العدة ثم
يسلم قبل انقضايها فان طلاقه واقع عليها تنبيه يشترط في الوكيل ايضا
تعيينه فلو قال لاثنين وكلت احدكما في بيع داري مثلا او قال اذنت لكل من
اراد ان يبيع داري ان يبيعها لم يصح نعم لو قال وكلتك في بيع كذا مثلا وكل
مسلم صح كما بحثه شيخنا وقال وعليه العمل ويشترط في وكيل القاضي ان يكون
عدلا وفي وكيل الولي في بيع كذا مثلا وكل مسلم صح كما بحثه مال المولى وعدم العتق
ويصح توكيل السكران بمحرم كسائر تصرفاته بخلاف السكران بمباح كونه فانه
كالمجنون ويصح توكيل المفلس ولو لزمته عهدة فيما وكل فيه كما يصح شراؤه بذمته
هذا المراد في شرط الموكل صحة مباشرته لذلك الجنس وان امتنع عليه التصرف لنفسه
في بعض افراده فسقط استثنا كثير من المسايل السابقة ولذلك قال الزركشي لا حاجة

لاستثنا

لاستثنا الاعمى من الضابط المتقدم فان الاعمى يصح بيعه في الجملة وهو السلم ويصح شراؤه
نفسه فهو مالك لمطلق البيع والشرا وانما امتنع في الكل لامر خارج الا ترى ان البصير
لو ورث عينا غايبة فوكل في بيعها جاز وان لم يصح منه البيع ثم شرع في شروط
الركن الثالث وهو الموكل فيه وله ثلاثة شروط بدا بالشرط الاول منها فقال
وشرط الموكل فيه ان يملكه الموكل حين التوكيل لانه اذا لم يملكه كيف ياذن فيه تنبيه
قال الاذرعي هذا فيمن يوكل في مال نفسه والا فالولي والحاكم ونحوهما ممن جوزنا
له التوكيل في مال الغير لا يملكون الموكل فيه فكان ينبغي ان يقول الموكل او الموكل عنه
قال الغزي وهو عجيب لان المراد التصرف الموكل فيه لا محل التصرف قال بعض المتاخرين
بل ما قاله هو العجيب بل المراد محل التصرف بلا شك يدل له ما سياتي واما الكلام على
التصرف الموكل فيه فقدمه اول الباب ولو وكل ببيع او اعتاق عبد سيملكه وطلاق
من سينكحها وتزويج بنته اذا انقضت عدتها او طلقها زوجها وقضا دين سيلزمه بطل
اي لم يصح في الاصح لانه اذا لم يباشر ذلك بنفسه حال التوكيل كيف يستنيب غيره والثاني
يصح ويكتفي بحصول الملك عند التصرف تنبيه وصورة مسالة الكتاب ان
يفرد ما لا يملكه كما تشعر به تعبيره فان جعله تبعا للحاضر كبيع مملوك وما سيملكه
ففيه احتمالان للرافعي والمنقول عن الشيخ ابي حامد ترجيح الصحة كما لو
وقف على ولده الموجود وما سيحدث له من الاولاد ولو وكله ببيع عين يملكها
وان يشتري له بثمنها كذا فالاشهر القولين صحة التوكيل بالشرا كما ذكره صاحب
المطلب وقياس ذلك صحة توكيله بطلاق من سينكحها تبعا لمنكوحته ونقل
ابن الصلاح عن الاصحاب انه يصح التوكيل ببيع ثمر شجرة قبل اثمارها
ويوجه بانه مالك لاصلها وافتى بانه اذا وكله في المطالبة بحقوقه دخل
فيه ما يتجدد من هذه الحقوق والشرط الثاني ان يكون قابلا للنيابة لان الوكالة
انابة فما لا يقبلها كاستيفا حق القسم من الزوجات لا يقبل التوكيل فلا يصح
في عبادة لان المقصود منها الابتلا والاختبار باتعاب النفس وذلك لا يحصل
بالتوكيل الا الحج والعمرة عند العجز وتفرقة زكاة وكفارة ونذر وصدقة وذبح
هدي وجبران وعقيقة واضحية وشاة وليمة ونحوها لادلة في بعض ذلك
والباقي في معناه ويستثنى من ذلك ايضا الرمي بمنى وركعتي الطواف
تبعا للحج او العمرة فلو افردهما بالتوكيل لم يصح وصب الما على اعضا المتطهر
والتيمم عند العجز وفي استثنا هاتين الصورتين نظر لان المتوضي والمتيمم
حقيقة هو العاجز وصوم الولي عن الميت كما مر في بابه واعترض الزركشي
عن استثنا العتق والكتابة والوقف التي استثناها ابو الطيب بانه
العبادة غير معتبرة فيها قال الروياني ولا يجوز التوكيل في غسل الميت لانه
من فروض الكفايات والاوجه كما قال الاذرعي الجواز لانه يجوز الاستيجار
عليه وخرج بالعبادة التوكيل في ازالة النجاسة فيصح لانه من باب التروك وكذا

لا يشترط فيها النية على الاصح ولا يصح في شهادة لانا اختلفنا فيها ولم نتعبد عن لفظها مقامها
فالحقت بالعبادة ولان الحكم منوط بعلم الشاهد وهو غير حاصل للوكيل فان قيل
الشهادة على الشهادة باسترعاء ونحوه جائز كما سياتي فهلا كان هنا كذلك
اجيب بان ذلك ليس بتوكيل كما صرح به القاضي ابو الطيب وابن الصباغ
بل شهادة على شهادة لان الحاجة جعلت شهادة المتحمل عنه بمنزلة الحاكم المودي
عنه عند حاكم اخر ولا في ايلاء لانه حلف بالله تعالى واليمين لا يدخلها النيابة
ولا في لعان لانه يمين او شهادة والنيابة لا يصح في واحد منهما ولا في سائر
الايمان لانها تشبه العبادة لتعلقها بتعظيم الله تعالى ولا في النذر وتعليق
الطلاق والعتاق الحاقا لهما باليمين ولا في ظهار في الاصح لان المغلب فيه معنى اليمين
لتعلقه بالفاظ وخصائص كاليمين والثاني يلحقه بالطلاق وعليه قال في المطلب
ولعل صورته ان يقول انت على موكلي كظهر امه او جعلت موكلي مظاهرا منك
ولا في المعاصي كالقتل والقذف والسرقة لان حكمها يختص بمرتكبها لان كل شخص
بعينه مقصود بالامتناع منها فان قيل كيف اجري الخلاف في الظهار مع كونه
معصية اجيب بانه ليس المقصود نفس المعصية بل ترتب الكفارة وتحريم
الوطء والتوكيل في الطلاق البدعي ولذلك يصح التوكيل فيما يحرم ويوصف بالصحة
كبيع حاضر لباد والبيع وقت النداء ولا في ملازمة مجلس الخيار فينفسخ العقد
بمفارقة الموكل لان العبد في العقد منوط بملازمة العاقد ويصح التوكيل في طرفي
بيع وهبة وسلم ورهن ونكاح وطلاق منجز وسائر العقود كالضمان والصلح والابراء والشركة
والحوالة والوكالة والاجارة والقراض والمساقاة والاخذ بالشفعة اما النكاح
والشراء فبالنص واما الباقي فبالقياس والفسوخ المتراخية كالايداع والوقف
والوصية والجعالة والضمان والشركة والفسخ بخيار المجلس والشرط ويستثنى
من التوكيل في الفسوخ التوكيل في فسخ نكاح الزوائد على اربع فانه لا يجوز كما
مر اما الفسخ الذي على الفور فشرطه ان حصل عذر لا يعد به مقصرا بالتوكيل
فكذلك والا فلا يصح التوكيل فيه للتقصير قال في المطلب وصيغة الضمان
والحوالة والوصية بالوكالة جعلت موكلي ضامنا لك كذا او احلتك بمالك على
موكلي من كذا بنظير ما له على فلان او موصيا لك بكذا و في قبض الديون واقباضها
لعموم الحاجة الى ذلك اما الاعيان فتارة يصح التوكيل في قبضها واقباضها
كالزكاة فللاصناف ان يوكلوا في قبضها لهم وللمالك ان يوكل في دفعها لهم وتارة
التوكيل في قبضها دون اقباضها مع القدرة على ردها كالوديعة لانه ليس
له دفعها لغير مالكها فلو سلمها لوكيله بغير اذن مالكها كان مفرطا لكنها اذا
وصلت الى مالكها خرج الموكل عن عهدتها قال الاسنوي وعن الجوجري
ما يقتضي استثناء العيال كالابن ونحوه انتهى للعرف في ذلك واذا كان في المنهو
تفصيل لا يرد تنبيه اطلاق المصنف الديون يشمل المؤجل قال الزركشي وقد

يتوقف

يتوقف في صحة التوكيل فيه لان الموكل لا يتمكن من المطالبة به ولا شك في الصحة لو جعله
تابعا للحال و في الدعوى والجواب للحاجة الى ذلك وان لم يرض الخصم لانه محض حقه
وسواء كان ذلك في مال ام في عقوبة لآدمي ام في حد من حدود الله تعالى كما سياتي وكذا يصح
التوكيل في تملك المباحات كالاحياء والاصطياد والاحتطاب في الاظهر لانها احد اسباب الملك فاشبه
الشراء فيحصل الملك للموكل اذا قصده الوكيل له والثاني المنع والملك فيها للوكيل
لان سبب الملك وهو وضع اليد قد وجد منه فلا ينصرف عنه بالنية تنبيه هذا
الخلاف مخرج فتارة يعبر عنه بالقولين كما هنا وتارة بالوجهين كما في اصل الروضة
ولا يصح التوكيل في الالتقاط كما في الاغتنام فلو وكله فيه فالتقطه كان له دون الموكل
تغليبا لشائبة الولاية لا لشائبة الاكتساب لا يصح في اقرار في الاصح بان يقول وكلتك
لتقر عني لفلان بكذا فيقول الوكيل اقررت عنه بكذا او جعلته مقرا بكذا لانه اخبار
عن حق فلا يقبل التوكيل كالشهادة والثاني يصح لانه قول يثبت به الحق فاشبه
الشراء وعلى الاول يكون الموكل مقرا لاشعار ذلك بثبوت الحق عليه وقيل ليس باقرار
كما ان التوكيل بالابراء ليس بابراء ومحل الخلاف اذا قال وكلتك لتقر عني لفلان بكذا
كما مثلته فلو قال اقر لفلان بالف له علي كان اقرارا قطعا ولو قال اقر له علي
بالف لم يكن اقرارا قطعا صرح به صاحب التعجيز ويصح التوكيل في استيفاء عقوبة آدمي
كقصاص وحد قذف كسائر الحقوق بل قد يجب التوكيل في حد القذف وكذا في قطع الطرف
كما ذكره المصنف في موضعه تنبيه قد يفهم كلامه المنع في حدود الله تعالى وليس
مرادا بل يجوز للامام لما في الصحيحين من قوله صلى الله عليه وسلم في قصة ماعز اذهبوا
به فارجموه وفي غيرها واغد يا انيس الى امراة هذا فان اعترفت فارجمها وكذا من
السيد في حد رقيقه وانما يمتنع اثباتها لبنائها على الدرء نعم قد يقع اثباتها
بالوكالة تبعا بان يقذف شخص اخر فيطالبه بحد القذف فله ان يدرا عن نفسه
باثبات زناه بالوكالة دونه فاذا ثبت اقيم عليه الحد ومحل صحة التوكيل فيما
ذكره المصنف اذا وكله بعد الثبوت فان وكله قبله ففيه وجهان حكاهما
الماوردي والظاهر منهما عدم الصحة وقيل لا يجوز استيفاؤها الا بحضرة الموكل لاحتمال
العفو في الغيبة فلا يمكن تداركه بخلاف غيره ورد بان احتمال العفو كاحتمال رجوع
الشهود فيما اذا ثبت ببينة فانه لا يمتنع الاستيفاء في غيبتهم نبه المحلي بقيل
قول من طريقة والثانية القطع به والثالثة القطع بمقابله والثالث من الشروط
العلم بما يجوز فيه التوكيل وجه ما وقد اشار الى ذلك بقوله وليكن الموكل فيه معلوما
من بعض الوجوه بحيث يقل معه الغرر او يشترط علمه من كل وجه لان تجويز الوكالة
للحاجة يقتضي المسامحة فيه فيكفي ان يكون معلوما من وجه يقل معه الغرر للموكل
بخلافه ما اذا كثر فلو قال وكلتك في كل قليل وكثير او من اموري او في كل اموري او فوضت
اليك كل شيء وانت وكيل تتصرف كيف شئت او نحو ذلك لم يصح التوكيل للغرر العظيم
تنبيه كلامهم عدم الصحة في ذلك وان كان تابعا لمعين وهو كذلك وان خالف

في ذلك بعض المتأخرين اذ يدخل في هذا امور لو عرض تفصيلها على الموكل لطلاق زوجاته
وعتق ارقائه والتصدق بجميع ماله لا يستنكره وقد منع الشارع بيع الغرر وهو اخف
تغريرا من هذا وقد علم بذلك الفرق بين هذا وبين ما مر فيما يصح سمعا وان قال وكلتك
في بيع اموالي وقبض ديوني واستيفائها وعتق ارقائي ورد ودائعي ومخاصمة خصمائي
ونحو ذلك صح وان جهل الاموال والديون ومن هي عليه والارقاء والودائع ومن هي
عنده والخصوم وما فيه الخصومة لان الغرر فيه قليل بخلاف ما لو قال بع بعض مالي
او طائفة او سهما منه او بع هذا او هذا فانه لا يصح لكثرة الغرر ولو قال بع او هب
من مالي او اقبض من ديوني ما شئت او اعتق او بع من عبيدي من شئت صح في البعض
لا في الجميع فلا ياتي الوكيل بالجميع لان من للتبعيض فان قيل لو قال للوكيل طلق من
شاء من نسائي فله ان يطلق كل من شاءت الطلاق فهلا كان هنا كذلك اجيب
بان المشية في هذه مسندة الى كل منهن ولا يصدق من واحدة بمشية غيرها
فكان ذلك في معنى اي امراة شاءت منهن الطلاق طلقها بخلافها فيما مر فانها
مسندة الى الوكيل فصدقت مشيته فيما لا يستوعب الجميع فلا يتمكن من مشيته فيما
يستوعبه احتياطا ولو قال زوج لي من شئت صح كما لو قال بع من مالي ما شئت
ولو قال ابرئ فلانا عما شئت من مالي صح ولبق منه او عن الجميع فابراه عنه او عن
بعضه صح او ابراه عن شيء منه ابراه عن اقل ما يطلق عليه الاسم كما قاله المتولي
ويكفي في صحة الوكالة بالابراء علم الموكل بقدر الدين وان جهله الوكيل والمديون
وان وكله في شراء عبد وجب بيان نوعه كتركي او هندي ولا يكفي ذكر الجنس كعبد لاختلاف
الاغراض بذلك وان تباينت اوصاف نوع وجب بيان الصنف كخطابي وبجاقي
ولا يشترط استقصاء اوصاف السلم ولا ما يقرب منها اتفاقا فان وكله في شراء
رقيق وجب مع بيان النوع ذكر الذكورة والانوثة تقليلا للغرض فان الاغراض
تختلف بذلك ولو قال اشتر لي عبدا كما تشاء لم يصح لكثرة الغرر او في دار وجب بيان
المحلة اي الحارة والسكة بكسر السين اي الزقاق والعلم بالبلد ونحوها من ضرورة
ذلك وفي شراء الحانوت بين السوق لتقل الغرر وقس على ذلك هذا كله اذا لم يكن
للتجارة والا فلا يجب فيه ذكر نوع ولا غيره بل يكفي اشتر ما شئت من العروض
او ما فيه حظ كما صرح به الماوردي والمتولي واقتضاه كلام الرافعي ولو وكله ان
يزوجه امراة ولم يعينها لم يصح التوكيل صرح به في الروضة في باب النكاح كما في
الوكالة بشراء عبد بصفة بخلاف ما لو قال زوجني من شئت فانه يصح كما صرح به
في الروضة في هذا الباب بخلاف الاول فانه مطلق ولا دلالة للعام على افراده
ظاهرة بخلاف المطلق لا دلالة له على فرد فلا تناقض في عبارته كما ادعاه بعضهم
ولا يجب بيان قدر الثمن في الاصح فيما ذكر لان غرضه قد يتعلق بواحد من ذلك
النوع نفيسا كان او خسيسا وقال في التهذيب يكون اذنا في اعلاها يكون منه والثاني
يجب بيان قدره كمائة او غايته كان يقول في مائة الى الف لظهور التفاوت ثم شرع
في الركن الرابع وهو الصيغة فقال ويشترط في الصيغة من الموكل لفظ ولو بنائبه

يقتضي

يقتضي رضاه وفي معناه ما مر في الضمان كوكلتك في كذا او فوضته اليك او انت وكيلي فيه او اقمتك مقامي
او انبتك كما يشترط الايجاب في سائر العقود ولان الشخص ممنوع من التصرف — الاذن
في مال غيره الا برضاه فلو قال بع او اعتق حصل الاذن لانه ابلغ مما سبق وان كان كما قال الرافعي
لا يسمى ايجابا وانما هو قائم مقامه واليه يشير قول المصنف حصل الاذن ولا يشترط
القبول من الوكيل لفظا لان التوكيل اباحة ورفع حجر فاشبه اباحة الطعام وعلى
هذا لا يشترط في صحة الوكالة علم الوكيل بها فلو تصرف قبل علمه كبيع مال مورثه
ظانا حياته فبان ميتا وقيل يشترط فيه كغيره وقيل يشترط في صيغ العقود كوكلتك دون صيغ — الامر كبع واعتق
الحاقا لصيغ العقد بالعقود والامر بالاباحة تنبيه قد يشترط على الاول القبول
لفظا فيما لو كان لانسان عين معارة او مستاجرة او مغصوبة فوهبها لاخر فقبلها
واذن له في قبضها ثم ان الموهوب له وكل في قبضها المستعير او المستاجر او الغاصب
اشترط قبوله لفظا ولا يكفي الفعل وهو الامساك لانه استدامة لما سبق فلا دلالة
فيه على الرضا بقبضه عن الغير واحترز بقوله لفظا عن القبول معنى فانه ان كان
بمعنى الرضا فلا يشترط ايضا على الصحيح لانه لو اكره على بيع ماله او طلاق زوجته
او نحو ذلك صح كما قاله الرافعي في الطلاق او بمعنى عدم الرد فيشترط جزما فلو قال
لا اقبل او لا افعل بطلت فان ندم بعد ذلك جدد له من ان المشهور اذا كان فيه
تعجيل لا يرد ويكفي الكتابة والرسالة في الوكالة ولا يصح تعليقها بشرط من صفة او وقت
كقوله اذا قدم زيد او جاء راس الشهر فقد وكلتك بكذا او فانت وكيلي فيه في الاصح
كسائر العقود والثاني يصح كالوصية وفرق الاول بان الوصية تقبل الجهالة فتقبل
التعليق وعلى الاول ينفذ تصرفه في ذلك عند وجود الشرط لوجود الاذن وينفذ
ايضا تصرفه صادف الاذن حيث فسدت الوكالة الا ان يكون الاذن فاسدا كقوله
وكلت من اراد بيع داري فلا ينفذ التصرف كما قاله الزركشي تنبيه هل يجوز الاقدام
على التصرف بالوكالة الفاسدة قال ابن الرفعة لا يجوز ولكن استبعده ابن الصلاح
وهذا هو الظاهر لان هذا ليس من تعاطي العقود الفاسدة لانه يقدم على عقد
صحيح فان نجزها وشرط للتصرف شرطا جاز كوكلتك ببيع عبدك وبعه بعد شهر فتصح
الوكالة ولا يتصرف الا بعد الشهر ويصح تاقيتها كوكلتك شهرا فاذا مضى الشهر امتنع
على الوكيل التصرف ولو قال وكلتك ومتى او اذا او مهما عزلتك فانت وكيلي فيه او رقد
صحت في الحال في الاصح لوجود الاذن والثاني لا تصح لاشتمالها على شرط التابيد
وهو الزام العقد الجائز واجيب بمنع التابيد بما ذكر لما سياتي و على الاول في عوده — تعليقها
وكيلا بعد العزل الوجهان في تعليقها لانه علق الوكالة ثانيا على العزل والاصح عدم العود لان
الاصح فساد التعليق والثاني تعود الوكالة مرة واحدة وعلى الاول ينفذ تصرفه
للاذن كما مر لطريقه في انه لا ينفذ تصرفه ان تكرر عزله تعود عزلتك عزلتك فان كان
التعليق بكلما تكرر العود بتكرر العزل وينفذ تصرفه على الاول لما مر وطريقه في انه لا
ينفذ تصرفه ان موكلا عينه في عزله الا ان المعلق عليه عزل نفسه الا ان كان قد قال

عزلتك او عزلك احد عني فلا يكفي التوكيل بالعزل بل يتعين او يقول كلما عدت وكيلي فانت
معزول فيمتنع تصرفه نافذ قيل هذا تعليق للعزل على الوكالة فهو تعليق قبل الملك
لانه لا يملك الاذن عن الوكالة التي لم تصدر منه فهو كقوله ان ملكت فلانة فهي حرة
او نكحتها فهي طالق وهو باطل اجيب بان العزل المعلق انما يؤثر فيما ثبت فيه
التصرف بلفظ الوكالة المعلقة السابق على لفظ العزل لا فيما ثبت بلفظ الوكالة
المتاخر عنه اذ لا يصح ابطال العقود قبل عقدها فان قيل اذا كان تصرفه نافذا
مع فساد الوكالة فما فائدة صحتها اجيب بان الفائدة في ذلك استقرار الجعل
المسمى ان كان بخلاف الفاسدة فانه يسقط ويجب اجر المثل كما ان الشرط الفاسد
في النكاح يفسد الصداق المسمى ويوجب مهر المثل وان لم يؤثر في النكاح ويجريان اي
الوجهان في صحة تعليق الوكالة في تعليق العزل كقوله اذا طلعت الشمس فانت معزول
اصحهما عدم صحته احترازا من تصحيحه في تعليقها لكن العزل اولى بصحة التعليق من
الوكالة كما في الروضة كاصلها لانه لا يشترط فيه قبول قطعا وعلى الاصح السابق
يمتنع من التصرف عند وجود الشرط لوجود المنع كما رجحه الاسنوي كما ان التصرف
ينفذ في الوكالة الفاسدة بالتعليق عند وجود الشرط لوجود الاذن

فصل

فيما يجب على الوكيل في الوكالة المطلقة والمقيدة بالبيع لاجل وما يذكر معها واعلم
ان للوكالة اربعة احكام الاول الموافقة في تصرف الوكيل لمقتضى اللفظ
الصادر من الموكل او القرينة كما قال الوكيل بالبيع مطلقا او توكيلا لم يقيد بشيء
ليس له البيع بغير نقد البلد لدلالة القرينة العرفية عليه فان كان بالبلد نقدان لزم
البيع باغلبهما فان استويا فبانفعهما للموكل فان استويا تخير فان باع بهما ولو في
عقد واحد جاز كما قاله الامام والغزالي تنبيه المراد بالبلد بلد البيع لا بلد
الوكيل لكن لو سافر بما وكل فيه الى بلد بغير اذن وباعه فيها اعتبر نقد بلد حقه
ان يبيع فيها وقوله مطلقا نصب على الحال وكان الاولى ان يقول بمطلق البيع
فان صورته ان يقول وكلتك لتبيع بكذا ولا تعرض للبلد ولا اجل ولا نقد كما قدرته
في كلامه تبعا للشارح بخلاف البيع المطلق لتقييد البيع بقيد الاطلاق وانما المراد
البيع لا بقيد ولا يبيع نسيئة وان كان اكثر من ثمن المثل لان مقتضى الاطلاق
الحلول لانه المعتاد غالبا ولا بغبن فاحش وهو ما لا يحتمل غالبا بخلاف اليسير وهو ما يحتمل
غالبا كدرهم في عشرة فيصح البيع فيه ويختلف المحتمل كما قال الروياني باختلاف اجناس
الاموال فلا تعتبر النسبة في المثال المتقدم ولهذا قال ابن ابي الدم والعشرة ان
سومح بها في المائة فلا يتسامح بالمائة في الالف ولا بالالف في العشرة الاف فالصواب
الرجوع للعادة ولو باع بثمن المثل وثم راغب موثوق به بزيادة لا يتغابن بمثلها
لم يصح لانه مامور بالمصلحة ولو وجد الراغب في زمن الخيار فالاصح انه يلزمه الفسخ
فان لم يفعل انفسخ كما مر مثل ذلك في عدل الرهن ومحله كما قال الاذرعي اذا لم يكن
الراغب مماطلا ولا متجوها ولا ماله او كسبه حرام فاسد ثمن المثل نهاية رغبات

المشترين

المشترين فلو خالف وباع على احد هذه الانواع لم يصح على المذهب واذا اسلم المبيع ضمن لتعديه ويسترده
ان بقي والا غرم الموكل من شاء من المشتري والوكيل قيمته سواء اكان مثليا او متقوما
كما ذكره الرافعي وان بحث بعض المتاخرين التفصيل بين المثلي والمتقوم وقرار الضمان
على المشتري واذا استرد فله بيعه بالاذن السابق كما في بيع العدل الرهن بخلاف ما لو رد
عليه بعيب او فسخ البيع المشروط فيه الخيار للمشتري فليس له بيعه ثانيا بالاذن
السابق والفرق انه لم يخرج عن ملك الموكل في الاول وخرج عن ملكه في الثاني واذا
خرج عن ملكه انعزل الوكيل اما قبل التسليم فلا ضمان عليه لانه ما قاله هنا تنبيه
لو كان لم يصح في ضمن كما قدرته لكان اولى اذ لا يلزم من الضمان عدم الصحة ولو قال
له بع بكم شئت صح بيعه بالغبن الفاحش ولا يصح بالنسيئة ولا بغير نقد البلد او بما شئت
او بما تيسر صح بيعه بالعروض ولا يصح بالغبن الفاحش ولا بالنسيئة او كيف شئت صح
بيعه بالنسيئة فلا يصح بالغبن الفاحش ولا بغير نقد البلد او بما عز وهان صح بيعه
بالغبن الفاحش وبالعروض ولا يصح بالنسيئة وذلك لان كم للعدد فشمل القليل والكثير
وما للجنس فشمل النقد والعرض لكنه في الاخيرة لما قرن بعز وهان شمل عرفا
القليل والكثير ايضا وكيف للحال فشمل الحال والمؤجل فان وكله في الصيف في شراء جمد
لم يشتر في الشتاء ولا في الصيف بعده بيع مؤجلا وقدر الاجل فذاك ظاهر ويجوز ان
يبيعه الى ذلك الاجل ولا يزيد عليه فان نقص عنه او باع حالا صح البيع ان لم يكن فيه
على الموكل ضرر من نقص ثمن او خوف او مؤنة حفظ او نحوها من الاغراض نعم ان
عين له المشتري فيظهر كما قال الاسنوي المنع لظهور قصد المحاباة كما يؤخذ مما في
تقدير الثمن فان اطلق الاجل صح التوكيل في الاصح وحمل على المتعارف في مثله حملا للمطلق على المعهود
كما تقدم في النقود فان لم يكن عرف راعى الانفع للموكل وقد تبعهم كلام المصنف البطلان
في هذه الصورة ويشترط الاشهاد قياسا على عامل القراض وبه صرح القاضي والثاني
لا يصح لاختلاف الغرض بتفاوت الاجل طولا وقصرا وقيل يصح ولا يزيد على سنة لتقدير
الديون المؤجلة بها شرعا كالجزية والدية فلو اخر المصنف قوله في الاصح الى بعد قوله
وحمل على المتعارف لعلم منه الخلاف في المسالة الثانية ايضا والوكيل بالبيع او
الشراء مطلقا لا يبيع ولا يشتري لنفسه ولا لولده الصغير ونحوه من محاجيره ولو اذن
له فيه لتضاد غرضي الاسترخاص له والاستقصاء للموكل ولان الاصل عدم جواز اتحاد
الموجب والقابل وان انتفت التهمة لاتحاد الموجب والقابل ولو وكله في هبة او تزوج
او استيفاء حد او قصاص او دين من نفسه لم يصح لذلك ومقتضى ذلك منع توكيل
السارق في القطع وهو ما صرح به اصل الروضة هنا لكن صححوا في باب استيفاء القصاص
خلافه وهو الاوجه ولو وكله في طرفي عقد ونحوه كمخاصمة لم يات بهما لما مر وله اختيار
طرف منهما ويصح توكيله في ابراء نفسه بناء على انه لا يشترط القبول في الابراء وفي
اعتاقها والعفو عنها من قصاص او حد قذف والاصح انه اي الوكيل بالبيع مطلقا
يبيع لابيه وابنه البالغ وسائر اصوله وسائر فروعه المستقلين لانه باع بالثمن الذي لو
باع به لاجنبي لصح فلا تهمة حينئذ فهو كما لو باع من صديقه والثاني لا لانه متهم بالميل

اليهم كالو فوض اليه الامام ان يولى القضا من شا لا يجوز له تفويضه الى اصوله ولا
فروعه وفرق الاول بان لنا هنا مرادا ظاهرا وهو ثمن المثل ولان فيه تزكية
لاصوله وفروعه بخلاف الوكالة والاصح ان الموكل بالبيع لا يقبض الثمن
الحال ان لم يمنعه الموكل من قبضه وله تسليم المبيع كان مسلما اليه اذا لم ينه عن تسليمه لانهما من مقتضيات البيع
والثاني لا لعدم الاذن فيهما وقد يرضاه للبيع دون القبض ومحل الخلاف اذا لم
يكن القبض شرطا فان كان كالصرف ونحوه فله القبض والاقباض اما اذا
كان الثمن موجلا ولو حل او حالا ونهاه عن قبضه لم يملك قبضه قطعا ولو قال
له امنع المشتري من المبيع فسدت الوكالة لان منع الحق عمن يستحق اثباته
يد عليه حرام ويصح البيع بالاذن وان قال لا تسلم المبيع له لم تفسد لانه لم يمنعه
من اصل التسليم المستحق بل هو من تسليمه بنفسه وهذا فرق بين هذه وما قبلها
فسلم الموكل المبيع للمشتري عن الوكيل في الصورتين وخرج بالبيع الهبة فليس للوكيل
فيها التسليم قطعا لان الملك فيها لا يقع بالعقد بخلاف البيع تنبيه سكت المصنف
عن حكم الوكيل بالشرا وهو كالوكيل بالبيع فله قبض المبيع وله تسليم الثمن ان كان مسلما
اليه ولم ينهه عن تسليمه ولا يسلمه اي وكيل البائع المبيع حتى يقبض الثمن لما في التسليم
قبله من الخطر فان خالف ضمن لتعديه قيمته كما قاله الرافعي وقت التسليم وقضيته
انه لا فرق في غرم القيمة بين المثلي والمتقوم وهو كذلك لانه للحيلولة فاذا غرمها
ثم قبض الثمن دفعه الى الموكل واسترد المغروم هذا اذا سلمه مختارا فان الزمه الحاكم
بتسليم المبيع قبل القبض ففي البحر الاشبه انه لا يضمن وهو حسن واذا وكله في شرا
لا يشتري معيبا اي يمتنع عليه ذلك لان الاطلاق يقتضيه كلام الشيخين شيء موصوف او معين كما تقتضيه كلام الشيخين
طلاق يقتضي السلامة بخلاف عامل القراض لان المقصود الربح وقد يكون في المعيب
فان اشتراه اي المعيب في الذمة وهو ما يساوي مع العيب ما اشتراه به الشترى عن الموكل ان جهل
المشتري العيب اذ لا ضرر على المالك لتمكنه ولا تقصير من جهة الوكيل لجهله ولاخلل
من جهة اللفظ لاطلاقه نعم لو نص له على السليم فالوجه كما قال الاسنوي انه لا يقع
للموكل لانه غير المأذون فيه تنبيه قوله في الذمة يوهم انه اذا اشترى بعين مال
الموكل لا يقع له وليس مرادا بل يقع له لكن ليس للوكيل ان اشترى في الذمة لكان
اولى وان علمه فلا يقع عن الموكل في الاصح لانه غير مأذون فيه سوا ساوى
ما اشتراه ام زاد والثاني يقع له لان الصيغة مطلقة ولا نقص في المالية وان لم يساوه
لم يقع عنه ان علمه اي الوكيل لتقصيره وقد يهرب البائع فلا يتمكن الموكل
من الرد فيتضرر وان جهله وقع عن الموكل في الاصح كما لو اشتراه بنفسه جاهلا والثاني
لا لان الغبن يمنع الوقوع عنه مع السلامة فعند العيب اولى واجاب الاول بان
الخيار يثبت في العيب فلا ضرر بخلاف الغبن واذا وقع الشرا للموكل في صورتي الجهل
فلكل من الوكيل والموكل الرد بالعيب اما الموكل فلانه المالك والضرر لاحق به واما الوكيل
فلانه نائبه ولانا لو لم نجوز له لكان المالك ربما لا يرضى به فيتعذر الرد لكونه فوريا
ويبقى للوكيل فيتضرر به اما اذا قلنا انه يقع للموكل في صورة العلم فيرده الموكل وحده

كما نهم

كما نهم من التقييد المذكور وان اوهم كلام المصنف خلافه والعيب الطاري قبل
القبض كالمقارن في جواز الرد كما نقله في الكفاية عن مقتضى كلام ابي الطيب
وافتهم ولو رضي بالمعيب الموكل او قصر في الرد فيما اذا اشترى الوكيل في الذمة
لم يرده الوكيل اذ لا حظ له في الفسخ بخلاف عامل القراض لحظه في الربح وان رضي
به الوكيل او قصر في الرد رده الموكل لتبين حقه اذا سماه الوكيل في الشرا او نواه
وصدقه البائع والا وقع الشرا للوكيل لانه اشترى في الذمة ما لم ياذن فيه الموكل
فانصرف اليه فرع لو قال البائع للوكيل اخر الرد حتى يحضر الموكل لم يلزمه
اجابته وان اخر فلا رد له لتقصيره ولو ادعى البائع على الوكيل رضي الموكل بالعيب
واحتمل رضاه به باحتمال بلوغ الخبر اليه فان حلف الوكيل على نفي العلم رد وان نكل
وحلف البائع لم يرد لتقصيره بالنكول فان حضر الموكل في الصورة الاولى وصدق
البائع في دعواه فله استرداد المبيع منه او في الثانية وصدق البائع فذاك وان كذبه
وقع الشرا للموكل وله الرد خلافا للكيفوني نبه عليه في اصل الروضة اما اذا لم يحتمل
رضاه فلا يلتفت الى دعوى البائع وليس لوكيل ان يوكل بلا اذن ان تأتى منه ما وكل فيه لان
المالك لم يرض بتصرف غيره ولا ضرورة كالمودع لا يودع وان لم يتات منه ذلك لكونه
لا يحسنه او لا يليق به فله التوكيل او تفويض مثل ذلك اليه انما يقصد منه الاستنابة
وقضية امتناع التوكيل عند جهل الموكل بحاله او اعتقاده خلاف ما هو عليه وهو كما
قال الاسنوي ظاهر ولو كثر الموكل فيه وعجز الوكيل عن الاتيان بكله فالمذهب انه
يوكل فيما زاد على الممكن دون غيره لان الضرورة دعت اليه فيما لا يمكن خلاف الممكن وقيل
يوكل في الجميع لانه ملك التوكيل في البعض فيوكل في الكل وهذه طريقة والثانية لا يوكل
في الممكن وفي الزائد عليه وجهان والثالثة في الكل وجهان ولو وكله فيما يمكنه عادة ولكنه
عاجز عنه لسفر او مرض فان التوكيل في حال علمه بسفره او مرضه جاز له ان يوكل وان
طرا العجز فلا خلاف للجويني قاله في المطلب ولعل العجز ما لو جهل الموكل حال توكيله
ذلك كما يوخذ من ما مر انفا عن الاسنوي تنبيه هل المراد بالعجز ان لا يتصور القيام
بالجميع مع بذل المجهود وانه لا يقوم به الا بكلفة عظيمة فيه وجهان في النهاية والبسيط
اظهرهما الثاني كما يوخذ من كلام مجلي في الذخاير وحيث وكله في هذه الاقسام فيما
موكل عن موكله فان وكل عن نفسه فالاصح في زيادة الروضة المنع ولو اذن الموكل
في التوكيل وقال وكل عن نفسك ففعل فالثاني وكيل الوكيل للوكيل علا باذن الموكل
وقيل انه وكيل الموكل فانه قاد اذن غيره دفاعه و على الاول الاصح انه ينعزل اي الثاني
بعزله اي الاول وانعزاله بموته او جنونه او عزل موكله له والثاني لا ينعزل بذلك بنا
على انه وكيل عن الموكل وعلى الاول للموكل ايضا عزل الثاني لانه فرع الفرع كما ينعزل
بموته وجنونه تنبيه جزم المصنف بان الثاني وكيل الوكيل وحكايته وجهين مع
ذلك في انعزاله بعزل الوكيل في انعزاله غير صحيح في المعنى ومخالف لما في الشرح والروضة من
حكاية خلاف في البنا وبنا العزل عليها كما تقرر وان قال وكل عني ففعل فالثاني وكيل الموكل

لانه مقتضى الاذن وكذا ان اطلق بان قال وكل ولم يقل عني ولا عنك في الاصح
لانه توكيل الاول له تصرف وقع باذن الموكل فيقع عنه والثاني انه وكيل الوكيل
وكانه قصد تسهيل الامر عليه كما لو قال الامام والقاضي لنائبه استنب فاستناب
فانه نائب عنه لا عن منيبه وفرق الاول بان القاضي ناظر في حق غير الموكل كما
قاله الماوردي والوكيل ناظر في حق الموكل قلت وفي هاتين الصورتين وهما اذا قال
عني او اطلق لا ينعزل احدهما الاخر ولا ينعزل بانعزاله فانه ليس وكيلا عنه في الاول
جزما وفي الثانية على الاصح قاله ابن النقيب ولو سكت عن هذا الفهم من التفريع
ولكنه اراد زيادة الايضاح انتهى والموكل عزل ايهما شاء وحيث جوزنا للوكيل التوكيل
عنه او عن الموكل يشترط ان يوكل امينا رعاية لمصلحة الموكل تنبيه ظاهر اطلاق
المصنف انه لا يجوز توكيل غير الامين ولو نص عليه له علي الثمن وهو كذلك وان كان فيه
احتمال لصاحب المطلب لانها استنابة عن الغير الا ان يعين الموكل غيره اي الامين فيتبع
تعيينه فله ان يوكله لاذنه فيه ولو علم الوكيل فسق المعين دون الموكل قال الاسنوي
فيظهر تخريجه علي ما اذا وكله في شراء معين فاطلع الوكيل علي عيبه دون الموكل وقد
سبق انه لا يشتريه فيستثنى هذه المسألة من كلامه ولو عين له فاسقا فزاد فسقه امتنع
عليه توكيله كما قاله الزركشي كنظيره فيما لو زاد فسق عدل الرهن هذا كله فيمن وكل عن نفسه
اما الموكل عن غيره كالولي فلا يجوز لموكله ان يوكل ولا عين تنبيه مقتضى التعبير
بالتعيين انه اذا عمم فقال وكل من شئت جاز لا يجوز توكيل غير الامين وهو كذلك
فان قيل قد قالوا في النكاح ان المرأة اذا قالت زوجني ممن شئت جاز تزويجها من
الاكفاء وغيرهم فقياسه الجواز هنا بل اولى لانه لم يصح ولا خيار وهنا يستدرك لانه اذا
وكل فاسقا فباع بدون ثمن المثل لا يصح او اشترى معيبا ثبت الخيار اجيب بان
المقصود بالتوكيل في التصرف في الاموال حفظها وتحصيل مقاصد الموكل فيها وهذا ينافيه
توكيل الفاسق بخلاف الكفاءة فانها صفة كمال وقد تسامح المرأة بتركها لحاجة العرض او غيره
وقد يكون غير الكفء اصلح لها والظاهر ان الموكل هنا اذا قصد التوسعة عليه بعدم
التعيين شرط النظر له بالمصلحة ولو وكل الوكيل امينا في الصورتين اي بتعيين وفسق
لم يملك الوكيل عزله في الاصح والله اعلم لانه اذن له في التوكيل دون العزل والثاني يملك
عزله لان الاذن في التوكيل يقتضي توكيل الامنا فاذا فسق لم يجز استعماله فيجوز عزله

فصل

فيما يجب على الوكيل في الوكالة المقيدة بغير اجل وما يتبعها لو قال بع
لشخص معين كزيد او في زمن معين كيوم الجمعة او في مكان معين كسوق كذا تعين ذلك اما
الشخص فلانه قد يقصد تخصيصه بتلك السلعة وربما كان ماله ابعد عن الشبهة نعم
ان دلت قرينة علي ارادة الربح وانه لا غرض له في التعيين الا ذلك فالمتجه كما قال الزركشي
جواز البيع من غير المعين واما الزمان فلان احتياجه الى البيع قد يكون فيه خاصة
وفائدة التقييد بالزمان انه لا يجوز قبله ولا بعده وذلك متفق عليه في البيع والعتق

فلو

فلو قال له بع او اعتق يوم الجمعة مثلا لم يجز له ذلك قبله ولا بعده والمتجه كما قال
الاسنوي انحصار يوم الجمعة في الذي يليه حتى لا يجوز ذلك في مثله من جمعة
اخرى واما الطلاق فلو وكله به في وقت معين فطلق قبله لم يقع او بعده
فكذا على المعتمد مراعاة لتخصيص الموكل صرح به في الروضة في كتاب الطلاق
نقلا عن البوشنجي واشار اليه هنا بعد نقله عن الدارکي انه يقع بعده لا قبله
لان المطلقة فيه مطلقة بعده لا قبله وما قاله الداركي غريب مخالف لنظائره
واما المكان فان ظهر الغرض في تعيينه لكون الراغبين فيه اكثر او النقد فيه
اجود فواضح والا فقد يكون له فيه غرض حتى لا يطلع عليه وتعينه اذا لم يكن
للموكل غرض ظاهر هو المعتمد كما رجحه الشيخان وكذلك قال وفي المكان وجه
انه اذا لم يتعلق به غرض صحيح انه لا يتعين وقال الاسنوي انه الراجح فقد
نص عليه الشافعي وجمع وقال الزركشي نص عليه الشافعي وجمهور الاصحاب
وعلى الاول محله اذا لم يقدر الثمن فان قدره لم يتعين المكان الا ان نهاه
عن البيع في غيره فيتعين البيع فيه وان عين السوق بكذا او سوقا فنقل الموكل
فيه الى غيره ضمن الثمن والمثمن وان قبضه وعاد به كنظيره من القراض المخالفة
قال في اصل الروضة بل لو اطلق التوكيل في البيع في بلد فليبع فيه فان نقله
ضمن تنبيه في عبارة المصنف تساهل فان قال يحلى بها لفظ الموكل فيكون
قوله معين من تتمة لفظ الموكل فقوله بع من معين لا مبهم وكذا القول في الزمان
والمكان وليس ذلك مرادا كما يفهم مما مثلت به وعبارة المحرر قال بع من فلان
او في وقت كذا او عين مكانا وهو تعبير حسن فروع لو قال اشتر عبد فلان
وكان فلان قد باعه فللوكيل شراؤه من المشتري ولو قال طلق زوجتي ثم طلقها
الزوج فللوكيل طلاقها ما دامت في العدة قاله البغوي في فتاويه ولو باع الوكيل ليلا
فان كان الراغبون فيه مثل النهار صح والا فلا قاله القاضي في تعليقته ولو قال بع
من زيد فباع لوكيله لم يصح بخلاف نظيره في النكاح يصح لانه لا يقبل نقل الملك والبيع
يقبله وقياسه عدم الصحة فيما لو قال بع من وكيل زيد فباع من زيد وان قال بع
هذا بمائة لم يبع باقل منها ولو يسيرا وان كان ثمن مثله لانه مخالف للاذن وهذا
بخلاف النقص عن ثمن المثل بما يتغابن به عند الاطلاق لانه قد يسمى ثمن المثل دون
المائة لا يسمى مائة وله ان يزيد عليها لان المفهوم عرفا من ذلك انما هو منع النقص
وقيل لا يزيد لان المالك ربما كان له غرض في ابرار قسم وكما لو زاد في الصفة
بان قال بمائة درهم مكسرة فباع بمائة صحيحة تنبيه قوله له يشعر بجواز البيع بالمائة
وهناك راغب بزيادة وليس مرادا فان الاصح في زيادة الروضة المنع لانه مامور
بالاحتياط والغبطة فلو وجد في زمن الخيار لزمه الفسخ فلو لم يفسخ انفسخ البيع
قياسا على ما مر الا ان يصرح بالنهي عن الزيادة فيمتنع لان النطق ابطل حكم العرف
تنبيه يرد على حصره ما لو قال بع لزيد بمائة فانه ليس له الزيادة قطعا لانه ربما

قصد ارفاقه فان قيل لو وكله في الخلع بماية جاز له ان يزيد عليها ولم يحملوه على ذلك
اجيب بان الخلع يقع غالبا عن شقاق وذلك غالب قرينة داله على قصد
المحاباه ولذلك قيد ابن الرفعه المنع في الاولى بما اذا كانت المايه دون ثمن المثل
لظهور قصد المحاباه بخلاف ما لو كان ثمن المثل فاكثر فان قيل لو وكله ان يشتري
عبد زيد بماية كان له ان يشتريه باقل منها ولم يحملوه على ذلك اجيب بان البيع
لما كان ممكنا عن المعين وغيره كان تعيينه ظاهرا في قصد ارفاقه وشرا المعين
لما امكن من غير المذكور ضعف احتمال ذلك القصد وظهر قصد التعريف فروع
لو قال له بع العبد بماية فباعه بماية وثوب او ودينار صح لانه حصل غرضه
وزاد خيرا ولو قال له بع بالف درهم فباع بالف دينار لم يصح اذ الماتي به
ليس مامورا به ولا مشتملا عليه ولو قال اشتر بماية لا بخمسين جاز الشرا بالماية
وبما بينها وبين خمسين لا بما عدا ذلك ولو قال بع بماية لا بماية وخمسين لم يجز
النقص عن الماية ولا استكمال الماية والخمسين ولا الزيادة عليها للنهي عن ذلك
ويجوز ما عداه ولو قال لا تبع او لا تشتر بالف من ماية مثلا فاشترى او باع
بثمن المثل وهو ماية او دونها الا الاكثر جاز لاتيانه بما امر به بخلاف ما اذا اشترى
او باع بالف من ماية للنهي عنه ولو قال اشتر بهذا الدينار شاة ووصفها بصفته فاشترى
شاتين بالصفة المشروطه فان لم يساو واحدة منها دينارا لم يصح الشرا للموكل وان
زادت قيمتها جميعا على الدينار لفوات ما وكل فيه وان ساوته او زادت عليه كل
واحد منهما فالاظهر الصحة للشرا وحصول الملك فيهما للموكل لحديث عروة البارقي
في بيع الفضولي ولانه حصل غرضه وزاد خيرا كما لو قال له بع بخمسة دراهم
فباعه بعشرة منها وليس له بيع احدهما ولو بدينار ليأتي به وبالاخرى الى الموكل
وان فعل عروة ذلك كالمر لعدم الاذن فيه واما عروة فلعله كان ماذونا
له في بيع ما راه مصلحة من ماله صلى الله عليه وسلم والوكالة في بيع ما سيملكه
بعد البيع ما هو حالكه صحيحه كما مر والثاني يقول ان اشترى في الذمة فللموكل
واحدة بنصف دينار والاخرى للوكيل ويرد على الوكيل نصف دينار وان
اشترى بعين الدينار فقد اشترى شاة باذن وشاة بغير اذن فيبطل في شاة
ويصح في شاة بنا على تفريق الصفقة تنبيه قوله ولو ساوته كل واحد
هو طريقة والاصح في زيادة الروضه ان الشرط ان يكون احدهما فقط ساويه
للدينار ولو لم تساوه الاخرى واحترز بقوله او وصفها عما اذا لم يصفها
فان التوكيل لم يصح والمعتبر في الوصف بما ليس في التوكيل شرا عبيد كما اشعر به
كلام الرافعي هناك قال الاسنوي وهو واضح ولو امره بالشرا معين اي بعين
ما لكه في المحرر فاشترى في الذمة لم يقع للموكل لمخالفته لانه امره بعقد ينفسخ بتلف
العين فاتى بما لا ينفسخ بتلفها ويطالب بغيره ويقع العقد للوكيل ان لم يصرح
بالسفاره ولذا ان صرح على الاصح وكذا العكس لا يصح وهو هنا اذا قال له اشتر

في

في الذمة وادفع هذا في ثمنه فاشترى بعينه لم يقع الشرا للموكل في الاصح لمخالفته لانه امره
بعقد لا ينفسخ بتلف العين فاتى بما ينفسخ في مقابلها وقد يكون غرض الموكل تحصيل
المبيع على كل حال وعلى هذا لا يقع لواحد منهما والثاني يقع له لانه زاد خيرا حيث
لم يلزم ذمته شيا ولو دفع اليه شيا وقال اشتر لي كذا واطلق تخير بين الشرا بعينه
وفي الذمة لتناول الشرا لهما ولو قال اشتر بهذا تخير ايضا على المعتمد وان خالف في ذلك
الامام والشيخ ابو علي الطبري وقال لا يتعين الشرا بعينه لان الاول هو الذي
اقتضاه كلامهم في الكلام على مسالة الشاه حتى فرقوا على مقابل الاظهر بين الشرا بعين
الدينار والشرا في الذمة ومتى خالف الوكيل الموكل في بيع ماله بان باعه على غير
الوجه الماذون فيه او في الشرا بعينه بان اشترى له بعين ماله على وجه لم ياذن
له فيه فتصرفه باطل لان الموكل لم يرض بخروج ملكه على ذلك الوجه ولو قال اشتر
لفلان بالف في ذمته فهو كشرائه بعين مال الغير كما قاله الرافعي في الشرط الثالث
من شروط المبيع ولو اشترى في الذمة غير الماذون فيه ولم يسم الموكل وقع الشرا للوكيل
وان نوى الموكل لان الخطاب وقع معه وانما ينصرف بالنية الى الموكل اذا كان
موافقا لاذنه فان خالف لغت نيته وان سماه فقال البايع بعتك فقال اشتريته يقع الشرا
للوكيل في الاصح وتلغوا تسمية الموكل في القبول لانها غير معتبرة في الشرا فاذا سماه
ولم يمكن صرفها اليه صار كانه لم يسمه والثاني يبطل العقد لانه صرح باضافته الى
الموكل وقد امتنع ايقاعه له فالغي وان قال بعت موكلك زيدا فقال اشتريته اي العقد لانه لم
تجر بين المتبايعين مخاطبه ولم يصرح في الروضه ولا اصلها بمقابل المذهب ويوخذ
من التعليل ان ذلك في موافق الاذن وفي الكفايه حكايه وجهين وفي المسالة وفي
المطلب لو قال بعتك لموكلك فلان فقال قبلت له صح جزما او بعتك لنفسك وان كنت
تشتريه للغير فلا ابيعك فاشتراه للغير لم يصح بلا خلاف ولم يصرح البايع بلفظ الموكل بل
باسمه فقال بعت زيدا فقال المشتري اشتريت له ونوياه فكالتعبير بالموكل تنبيه قضية
كلام المصنف عدم وجوب تسمية الموكل في العقد ويستثنى من ذلك مسايل منها ما اذا
وكل شخص عبدا ان يشتري نفسه من سيده فيجب ان يقول له اشتريت نفسي منك لموكلي لان
قوله اشتريت نفسي صريح في اقتضا العتق فلا يندفع بمجرد النية ومنها ما اذا وكل العبد
اجنبيا في شرا نفسه من سيده فانه يجب تصريحه باضافته الى العبد فلو اطلق ونوى وقع
للوكيل لان المالك قد لا يرضى بعقد يتضمن الاعتاق قبل قبض الثمن ومنها ما لو قال اشتري
عبد فلان بثوبي هذا مثلا ففعل ومنها وكيل المتهب يجب ان يسميه في القبول والا فيقع
العقد له لجريان الخطاب معه بغير ذكر الموكل ولا تكفي النية في وقوع العقد لموكله لان الواهب
قد يسمح بالتبرع له دون غيره نعم ان نواه الواهب ايضا وقع عنه كما بحثه الاذرعي وغيره
قال الزركشي وقياس ما ذكر في الهبة جريه مثله في الوقف والوصية والاجاره والرهن والوديعه
وغيرها مما لا عوض فيه انتهى ولا ينحصر ذلك فيما لا عوض فيه كما يعلم مما تقدم ومنها وكيل النكاح

لفلان فكذا

له فالمذهب بطلانه

كما سياتي ان شاء الله تعالى في بابه ثم شرع في الحكم الثاني من احكام الوكالة وهو الامانة فقال ويد الوكيل يد امانة وان كان بجعل لانه نايب عن الموكل في اليد والتصرف فكانت يده كيده ولان الوكالة عقد ارفاق ومعونة والضمان مناف لذلك ومنفر عنه فلا يضمن ما تلف في يده بلا تعد فان تعدى في العين بلبس او ركوب او نحو ذلك ضمن بخلاف ما لو تلف بلا تعد كغيره من الامناء ومن التعدي ان يضيع منه ولا يدري كيف ضاع وكذا لو وضعه في موضع ثم نسيه وهل يضمن بتاخير ما وكل في بيعه وجهان اوجههما كما قاله بعض المتاخرين عدم الضمان ولا ينعزل بالتعدي في الاصح لان الوكالة اذن في التصرف والامانة حكم مترتب عليها ولا يلزم من ارتفاعها ارتفاع اصلها كالرهن والثاني ينعزل كالمودع واجاب الاول بان الوديعة ائتمان محض نعم ان كان وكيلا لولي او وصي فالمتجه كما قال الاذرعي وغيره انعزاله كالوصي يفسق اذ لا يجوز ابقاء مال بيد غير عدل فان قيل هذا مردود لان الفسق لا يمنع الوكالة وان منع الولاية ولكن الممنوع بقاء الملك بيده اجيب بان هذا هو المردود فان الاول هو المنقول فانهم قالوا الوكيل ينعزل بالفسق فيما العدالة شرط فيه تنبيه محل الوجه الثاني اذا تعدى بالفعل فان تعدى بالقول كالو باع بغبن فاحش ولم يسلم لا ينعزل جزما لانه لم يتعد فيما وكل فيه وعلى الاول لو باع وسلم المبيع زال الضمان عنه لانه اخرجها من يده باذن مالكها ولا يضمن الثمن لانه لم يتعد فيه ولو رد المبيع عليه بعيب عاد الضمان لعود اليد فان قيل هذا انما ياتي الا اذا قلنا ان الفسخ يرفع العقد من اصله لا من حينه والمعتمد انه يرفعه من حينه لا من اصله فلا يعود الضمان اجيب بان المعتمد عود الضمان والفسخ وان رفع العقد من حينه لا من اصله لا يقطع النظر عن اصله بالكلية وتقدم انه لو تعدى بسفره بما وكل فيه وباعه فيه ضمن ثمنه وان سلم وعاد من سفره فيكون مستثنى مما مر ولو امتنع الوكيل من التخلية بين الموكل والمال ضمن ان لم يكن عذر كالمودع فان كان له عذر كالو كان مشغولا بطعام لم يضمن ثم شرع في الحكم الثالث من احكام الوكالة وهو العهدة فقال واحكام العقد تتعلق بالوكيل دون الموكل فيعتبر في الرؤية ولزوم العقد بمفارقة المجلس والتقابض في المجلس حيث يشترط كالربوي وراس مال السلم الوكيل دون الموكل لان الوكيل هو العاقد حقيقة وله الفسخ بخيار المجلس وكذا بالخيار المشروط له وحده كما قاله بعض المتاخرين وان رضي الموكل بيقائه بخلاف ما مر في المعيب من ان الموكل اذا رضي به ليس للوكيل الرد لانه لدفع الضرر عن المالك وليس منوطا باسم العاقدين كما يناط به الفسخ بخيار المجلس بخبر البيعان بالخيار ما لم يتفرقا وخيار الشرط بالقياس على خيار المجلس ولان خلاله ثم قد تدوم عليه بخلافه هنا واذا اشترى الوكيل طالبه البائع بالثمن ان كان دفعه اليه الموكل للعرف سواء اشترى بعينه ام في الذمة وتتعلق احكام العقد بالوكيل وله مطالبة الموكل ايضا على المذهب كما ذكراه في باب معاملات العبيد والا بان لم يدفعه اليه فلا يطالبه ان كان الثمن معينا لانه ليس في يده وحق البائع مقصور عليه وان كان الثمن في الذمة طالبه به دون الموكل ان انكر وكالته او قال لا اعلمها لان الظاهر انه يشتري لنفسه والعقد وقع معه تنبيه

مسئلة عدم العلم من زيادته من غير تمييز وان اعترف بها طالبه ايضا في الاصح كما يطالب الموكل ويكون الوكيل كضامن والموكل كاصيل لان العقد وان وقع للموكل لكن الوكيل فرعه ونايبه ووقع العقد معه وكذلك جوزنا مطالبتهما فاذا غرم رجع بما غرمه على الموكل والثاني لا يطالب الوكيل الموكل فقط لان العقد وقع له والوكيل سفير محض والثالث لا يطالب الموكل بل الوكيل فقط لانه التزام وجد معه واذا قبض الوكيل بالبيع الثمن حيث يجوز له وتلف في يده وخرج المبيع مستحقا رجع عليه المشتري ببدل الثمن وان اعترف بوكالته في الاصح لحصول التلف في يده والثاني يرجع به على الموكل وحده لان الوكيل سفير محض ثم على الاول اذا غرم الوكيل رجع الوكيل على الموكل بما غرمه لانه غره هذا اذا لم يكن الوكيل منصوبا من جهة الحاكم والا فلا يكون طريقا في الضمان لانه نايب الحاكم والحاكم لا يطالبه فكذا نايبه قلت وللمشتري الرجوع على الموكل ابتداء ايضا في الاصح والله اعلم لان الوكيل مامور من جهته ويده كيده واذا غرم لا يرجع به على الوكيل لان قرار الضمان عليه والثاني لا يرجع على الموكل لانه تلف تحت يد الوكيل وقد بان فساد الوكالة ولو تلف الثمن تحت يد الموكل والحال ما ذكر ففي مطالبة الوكيل وجهان اظهرهما كما قال الاذرعي يطالبه وهذا الخلاف جميعه بان في وكيل المشتري اذا تلف المبيع في يده ثم ظهر استحقاقه فرع وكيل المستقرض كوكيل المشتري فيطالب ويرجع بعد الغرم على الموكل تنبيه المقبوض للوكيل بالشراء الفاسد يضمنه الوكيل سواء اتلف في يده ام في يد موكله لو وضع يده عليه بغير اذن شرعي ويرجع اذا غرم على الموكل لان قرار الضمان عليه كما مر ثم شرع في الحكم الرابع وهو الجواز مترجما له بفصل فقال فصل الوكالة ولو بجعل جايزة من الجانبين اي من جانب الموكل لانه قد يرى المصلحة في ترك ما وكل فيه او في توكيل اخر ومن جانب الوكيل لانه قد لا يتفرغ فيكون اللزوم مضرا بهما هذا اذا لم يكن عقد الوكالة باستيجار فان كان بان عقد بلفظ الاجارة فهو لازم وهذا لا يحتاج الى استثنائه وان عقدت بلفظ الوكالة وشرط فيها جعل معلوم قال الرافعي فيمكن بناؤه على ان الاعتبار بصيغ العقود او بمعانيها وهذان لاحتمال نقلها الروياني وجهين وصحح منها الاول على ان القاعدة الغالبة في ذلك وهو المعتمد كما جزم به الجويني في مختصره لان الاجارة لا تنعقد بلفظ الوكالة وعلى هذا ايضا لا يحتاج الى استثنائه فاذا عزله الموكل في حضوره اي اتى بلفظ العزل خاصة او قال في حضوره رفعت الوكالة او ابطلتها او ازلتها او نقضتها او صرفتها او اخرجتك منها انعزل منها لدلالة كل من الالفاظ المذكورة عليه كالطلاق فان عزله وهو غايب انعزل في الحال لانه رفع عقد لا يعتبر فيه الرضى فلا يحتاج الى العلم وقياسا على احد الوجهين احدهما والاخر غايب وفي قول لا ينعزل حتى يبلغه الخبر ممن يقبل روايته كالقاضي وفرق الاول بتعلق المصالح الكلية بالقاضي فيعظم الضرر

ينقص الاحكام وفساد الانكحة وغير ذلك بخلاف الوكيل قال الاسنوي ومقتضاه ان
الحاكم في واقعة خاصة حكمه حكم الوكيل انتهى قال ابن شهبة ومقتضاه ايضا ان
الوكيل العام كوكيل السلطان لا ينعزل قبل بلوغ الخبر لعموم نظره كالقاضي ولم يذكروه انتهى
وربما يلتزم ذلك ولا يصدق موكله بعد التصرف في قوله كنت عزلته الا ببينة فينبغي له
ان يشهد على عزله ولو تلف المال في يده بعد عزله لم يضمنه ولو باعه جاهلا بعزله فالبيع
باطل فان سلمه للمشتري ضمنه كالوكيل اذا قتل بعد العفو يلزمه الدية والكفارة خلافا
لما بحثه الروياني من عدم الضمان ولو عزل المودع الوديع وهو غايب لم ينعزل حتى
يبلغه الخبر وفرق بينه وبين الوكيل بان الوديع امين والوكيل يتصرف والعزل يمنع
صحة التصرف ولذلك قلنا الوكيل باق على امانته بعد عزله كما مر وذكر الرافعي في
العارية انه لو عزل المعير لم ينعزل حتى يبلغه الخبر ولو عزل احد وكيليه مبهما لم يتصرف
واحد منهما حتى يميز للشك فيه ولو قال الوكيل الوكيل عزلت نفسي او رددت الوكالة او فسختها
او خرجت منها او نحو ذلك كابطلتها انعزل لدلالة ذلك عليه وان كانت صيغة الموكل
صيغة امر وقيل ان كانت صيغته كصيغة امر كاعتق وبع لم ينعزل لان ذلك اذن
واباحة فاشبه ما لو اباح الطعام لغيره لانه يرتد برد المباح وعلى الاول فان قيل
كيف ينعزل بذلك مع قولهم يلزم من فساد الوكالة فساد التصرف لبقاء الاذن اجيب
بان انعزاله ابطل ما صدر من الموكل من الاذن في التصرف فلو قلنا له التصرف لم يفد العزل
شيا بخلاف المسالة المستشهد بها فانه اذا فسد خصوص الوكالة لم يوجد ما ينافي عموم
الاذن ولا فرق بين ان يكون الموكل حاضرا او غايبا لانه قطع للعقد فلا يفتقر الى حضور من
لا يعتبر رضاه كالطلاق قال الاذرعي ولو علم الوكيل انه لو عزل نفسه في غيبة موكله
لاستولى على المال قاض جاير او غيره ينبغي ان يلزمه البقا على الوكالة الى حضور موكله
او امينه على المال كما سياتي في الوصي انتهى تنبيه يستثنى من اطلاق المصنف
ما لو وكل السيد عبده في تصرف مالي فانه لا ينعزل بعزل نفسه لانه من الاستخدام الواجب
وينعزل ايضا بخروج احدهما اي الوكيل والموكل عن اهلية التصرف بموت او جنون وان
زال عن قرب لانه لو قارن منع الانعقاد فاذا طرا قطعه قال في المطلب والصواب ان
الموت ليس بعزل بل ينتهي الوكالة به كالنكاح قال الزركشي وفايدة عزل الوكيل
بموته لينعزل من وكله عن نفسه ان جعلناه وكيلا عنه انتهى وقيل لا فايدة لذلك
في غير التعاليق وكذا اغما ينعزل به في الاصح الحاقا له بالجنون والثاني لا ينعزل لانه
لم يلتحق بمن يولى عليه واختاره السبكي تبعا للامام وغيره وعلى الاول يستثنى الوكيل
في رمي الجمار فانه لا ينعزل باغما الموكل كما مر في الحج ومن الواضح انه لا ينعزل بالنوم وان
خرج به عن اهلية التصرف تنبيه لو اقتصر المصنف على قوله بخروج احدهما
عن اهلية التصرف لكان اخصر واشمل ليشمل ما لو حجر عليه بسفه او فلس او رق فيما لا
ينفذ منه او فسق فيما العدالة شرط فيه وينعزل ايضا بخروج محل التصرف عن ملك الموكل بالبيع

ونحو

ونحوه كاعتاق ما وكل فيه لاستحالة بقا الولاية والحالة هذه ولو عاد الى ملكه لم تعد
الوكالة ومثل خروجه عن ملكه ما لو اجره او كاتبه لاشعاره بالندم على البيع وكذا
الايصا والتدبير وتعليق العتق كما بحثه البلقيني وغيره وبالرهن مع القبض
كما قاله ابن كج قال الشيخان وكذا تزويج الجارية عند المتاخرين من اخذ بمفهوم
ذلك وقال بخلاف العبد كما افهمه كلام الشيخين ومنهم من جعله مثالا وقال
العبد كالامة واعتمده شيخي وهو الظاهر اذ لا فرق بين الجارية والعبد
في ذلك وهذه الصورة قد ترد على المصنف لان محل التصرف لم يخرج عن ملك
الموكل ولا ينعزل بتوكيل وكيل اخر ولا بالعرض على البيع وفي عزل الوكيل بطحن
الموكل الحنطة الموكل ببيعها وجهان وقضيته ما في التتمة قال الاذرعي وعدم الانعزال
هذا اذا ذكر اسم الحنطة والا فالاوجه انه لا ينعزل كما هو قضية كلام الروضة ولو
وكل عبده في تصرف ثم اعتقه او باعه او كاتبه انعزل لان اذن السيد له استخدام
كامر لا توكيل وقد زال ملكه عنه بخلاف ما لو وكل عبد غيره فباعه سيده او اعتقه او
كاتبه فانه لا ينعزل بذلك لكن يعصي العبد بالتصرف ان لم ياذن له مشتريه فيه لان
منافعه صارت مستحقة له لها له لخوف
اخذ ظالم المال الموكل فيه لعزره انكارها له فيه بذلك
لان الجحد حينئذ رد لها والموكل في انكارها كالوكيل في ذلك وما اطلقه الشيخان في
الله بير من جحد الموكل انه يكون عزلا محمول كما قال ابن النقيب على ما هنا فروع
لو وكله ببيع عبد او شرايه لم يعقد على بعضه لضرر التبعيض نعم ان باع البعض بقيمة
الجميع صح كما ذكره المصنف في تصحيحه هذا اذا لم يعين المشتري كما ذكره الزركشي والا لم
يصح لفوت محاباته ولو امره ان يشتري بالعبد ثوبا فاشتراه ببعضه جاز ولو قال له بع
هولا العبيد او اشترهم جاز له ان يفرقهم في عقود وان يجمعهم في عقد نعم ان كان الاحظ
في احدهما تعين ولو قال بعهم او اشترهم صفقة لم يفرقها لمخالفة امره او قال بعهم بالف
لم يبع واحدا بما قل من الف لجواز انه لا يشتري احد الباقين بما في الالف فان باعه بالف
صح وله بيع الباقين بثمن المثل ولو قال له اطلب حقي من زيد فمات زيد لم يطالب وارثه لانه
غير المعين او اطلب حقي الذي على زيد طالب وارثه ولو قال ابري غرمايي لم يبر انفسه لان المخاطب
لا يدخل في عموم امر المخاطب له على الاصح فان قال وان شيت فابر انفسك فله ذلك كما لو
وكل المديون بابرا نفسه ولو قال اعط ثلثي مالي للفقرا او لنفسك لم يصح لتولي الطرفين ولو
قال له بع هذا ثم هذا لزمه الترتيب امتثالا لامر موكله ولو وكله في شرا جارية ليطاها
لم يشتر له من تحرم عليه كاخته ولو بلغه ان زيدا وكله فان صدق المخبر تصرف والا فلا
واذا اختلفا في اصلها بان قال وكلتني في كذا فقال ما وكلتك او صفتها بان
قال وكلتني في البيع نسية والشرا بعشرين مثلا فقال الموكل بل نقدا او بعشرة صدق الموكل بيمينه لان
الاصل عدم الاذن فيما ذكره الوكيل ولان الموكل اعرف بحال الاذن الصادر منه وصورة

المسالة الاولى كما قال الفارقي اذا كان بعد التصرف اما قبله فلا فايدة في الخصومة
لانه اذا ادعى عليه فانكر العزل فلا حاجة لقولنا القول قوله تنبيه قوله صدق الموكل
فيه تسمح لانه في الاولى ليس بموكل الا انه يراد به موكل بزعم الوكيل ولو اشترى الوكيل
جارية بعشرين درهما مثلا وهي تساوي عشرين فاكثر وزعم ان الموكل امره بالشرا بها
فقال الموكل بل اذنت بعشرة وبينة لواحد منهما او لكل منهما بينة وتعارضتا حلف الموكل انه ينظر
فان اشترى الوكيل الجارية بعين بمال الموكل وسماه في رقاب المال له او لم يسمه لكن قال بعد
اي العقد اشتريته اي المذكور والاولى اشتريتها اي الجارية لفلان والمال له وصدقه البايع

العقد

فلا ادعاه او قامت بذلك البينه فالبيع باطل في الصورتين لانه ثبت بتسمية الوكيل في
الاولى وتصديق او البينه في الثانية ان المال والشرا لغير العاقد وثبت بيمين من
له المال انه لم ياذن في الشرا بذلك القدر فيلغوا الشرا والجارية لبايعها وعليه رد ما اخذ
تنبيه محل البطلان فيما ذكر اذا لم يوافق البايع المشتري على وكالته بالقدر المذكور
والا فالجارية باعتراف البايع ملك للموكل فيما في فيه التلطف الاتي كما نبه عليه البلقيني
وان كذبه البايع في الصورة الثانية فيما قال انما اشتريته لنفسك والمال لك ولست
وكيلا في الشرا المذكور ولا بينة حلف على نفي العلم بالوكالة الناشية عن التوكيل والا فهو ليس
وكيلا في زعم البايع فان قيل كيف يستقيم الحلف على نفي العلم والحلف انما يكون على حسب
الجواب وهو انما اجاب في الست في كلف يصح ايضا الاقتصار على تحليفه على نفي الوكالة
مع انه لو انكرها واعترف بان المال لغيره كان كافيا في ابطال البيع فينبغي الحلف
عليهما كما عبر بها جميعا بل يكفي التحليف على المال وحده لما ذكرنا اجيب عن الاول
بان تحليفه على البت مستلزم محذورا وهو تحليفه على البت في فعل الغير لان
معنى قوله لست وكيلا فيما ذكر ان غيرك لم يوكلك وعن الثاني بانه انما حلف على
نفي العلم بالوكالة خاصة لانها على خلاف الاصل والمال للوكيل بمقتضى الاصل
وهو ثبوت يده عليه فلم تقبل دعواه انه للمعين بما يبطل به حق البايع ووقع الشرا للوكيل
ظاهرا وسلم الى البايع الثمن المعين ويرد للموكل بدله وكذا يقع الشرا للوكيل ظاهرا
ان اشترى في الذمة ولم يسم الموكل في العقد بان نواه وقال اشتريته له والمال له
وكذبه البايع فحلف كما مر وظاهر انه لو صدقه البايع بطل الشرا كما قاله العمراني لاتفاقهما
على وقوع العقد للموكل وثبوته لكونه بغير اذنه بيمينه ولانهم سكتوا عنه لان الغالب
انه اذا لم يسم الموكل لا يتصور معه ذلك وكذا يقع الشرا للوكيل ظاهرا ان سماه وكذبه
البايع في الاصح بان قال له انت مبطل في تسميته ولم يكن وكيله والوجهان هنا هما
الوجهان المتقدمان في قول المصنف وان سماه فقال البايع بعتك الى اخره وقد مر
تعليلهما وان صدقه البايع في التسمية بطل الشرا لاتفاقهما على وقوع العقد
للموكل وثبت كونه بغير اذنه بيمينه وان سكت عن تصديقه وتكذيبه وقع الشرا للوكيل
كما يوخذ من قول المصنف فان سماه فقال البايع بعتك الى اخره حيث حكم بالشرا للوكيل
مع قوله انه للموكل استحب للقاضي ان يرفق اي يتلطف بالموكل فيقول للوكيل ان كنت امرته بشرا جارية

بعشرين

بعشرين فعقد بعتكها بها اي بالعشرين ويقول هو اشتريتها لتحل له باطنا ان كان صادقا
في انه اذن له بعشرين ولا يضر التعليق المذكور في صحة البيع للضرورة اليه ولانه
تصريح بمقتضى العقد فانه لو قال بعتك كان معناه ان كنت اذنت فاشبه
قوله بعتك ان شيت وليس لنا بيع يصح مع التعليق الا في هذه فان حز الموكل
البيع صح قطعا ولا يكون ذلك اقرارا بما قاله الوكيل لانه يقوله بامر الحاكم
للمصلحة وان لم يجب الموكل الى ما ذكر او لم يساله القاضي فان كان الوكيل
صادقا فهي للموكل وعليه للوكيل الثمن وهو لا يوديه وقد ظفر الوكيل بغير
جنس حقه وهو الجارية فله بيعها واخذ ثمنها وان كان كاذبا لم يحل له وطيها
ولا التصرف فيها ببيع او غيره ان كان الشرا بعين مال الموكل لبطلانه وفي هذه
يحتاج القاضي الى التلطف بالبايع مع التلطف بالموكل وان كان في الذمة حل
ما ذكر للوكيل لوقوع الشرا له وذكر المتولي كما في الروضة واصلها انه اذا كان
كاذبا والشرا بالعين انه يكون كما لو كان صادقا فيكون قد ظفر بغير جنس حقه
لتعذر رجوعه على البايع بحلفه ولو قال الوكيل اتيت بالتصرف الماذون فيه من بيع
او غيره وانكر الموكل ذلك صدق الموكل بيمينه لان الاصل عدم التصرف وبقا
ملك الموكل وفي قول يصدق الوكيل لان الموكل قد ايتمنه فعليه تصديقه
ومحل الخلاف اذا وقع النزاع قبل العزل والا فالمصدق الموكل قطعا لان الوكيل
غير مالك لانشا التصرف حينيذ ولو اتفقا على التصرف ولكن قال الموكل عزلتك
قبله وقال الوكيل بل بعده فكنظيره من الرجعة وسياتي وقول الوكيل في تلف المال

مقبول بيمينه

لانه امين كالمودع فلا بد فيه من التفصيل المذكور في الوديعة كما اشار اليه الرافعي
في كتاب الرهن تنبيه مقصود المصنف عدم الضمان ولو لم يصرح به
والا فالغاصب ونحوه ممن يد ضمانه يقبل قوله في التلف وكذا يقبل قوله في الرد
على الموكل لانه ايتمنه ولا فرق بين ان يكون بجعل او لا لانه ان كان بغير
جعل فقد اخذ العين لمحض غرض المالك فاشبه المودع وان كان بجعل
فلانه انما اخذ العين لنفع المالك وانتفاعه هو انما هو بالعمل في العين لا بالعين
نفسها ولا فرق بين ان يكون قبل العزل او لا خلافا لما في المطلب وقيل ان كان
كان وكيلا بجعل فلا يقبل قوله في الرد لانه اخذ العين لمصلحة نفسه فاشبه
المرتهن وفرق الاول بان المرتهن تعلقه بالمرهون قوي بدليل تعلقه ببدله
عند التلف بخلاف الوكيل تنبيه محل قبول قول الوكيل في الرد ما لم تبطل
امانته اما لو طالبه الموكل فقال ما قبضته منك فاقام الموكل البينه على قبضه
فقال الوكيل رددته اليك او تلف عندي ضمنه ولا يقبل قوله في الرد لانه
بطلت امانته بالجحود ومثلها قبضه ودعوى الجاني تسليم ما جناه الى الدين [illegible]
على الجناية مقبول ايضا ولو ادعى الوكيل الرد على رسول الموكل وانكر الرسول صدق الرسول بيمينه لانه
لم يأتمنه فلا يقبل قوله عليه ولا يلزم الموكل تصديق الوكيل في ذلك على الصحيح لانه يدعي الرد
على من لم يأتمنه فليقم البينة عليه والثاني يلزمه لانه معترف بارساله ويد رسوله كيده

الرسول

فكانه ادعى الرد عليه ولو صدقه الموكل على الدفع الى رسول لم يغرم الوكيل كما قال
الاذرعي انه الاصح ولو اعترف الرسول بالقبض وادعى التلف في يده لم يلزم
المالك الرجوع اليه لان الاصل عدم القبض ولو قال قبضت الثمن حيث يجوز له
قبضه بان وكل في البيع مطلقا او مع قبض الثمن وتلف في يدي او دفعته اليك
وانكر الموكل قبض الوكيل له صدق الموكل ان كان الاختلاف قبل تسليم المبيع لان الاصل
بقاء حقه وعدم القبض والا بان كان بعد تسليم المبيع فالوكيل هو المصدق بيمينه
على المذهب لان الموكل ينسبه الى تقصير وخيانة بتسليم المبيع قبل القبض والاصل
عدمه وفي وجه ان المصدق الموكل لان الاصل بقاء حقه والطريق الثاني
في المصدق منهما في الحالين القولان في دعوى الوكيل التصرف وانكار الموكل له
فلو اذن له في التسليم قبل القبض او في البيع بموجل وفي القبض بعد الاجل
فهو كما قبل التسليم اذ لا خيانة بالتسليم واذا صدقنا الوكيل فحلف ففي براة المشتري
وجهان اصحهما كما قال البغوي لا يبرا لان الاصل عدم القبض وانما قبلنا قول
الوكيل في حقه لائتمانه اياه وعلى نقل هذا اقتصر الرافعي في الشرح الصغير ورجح
الوجه الاخر الامام ونقله ابن الرفعة عن القاضي الحسين وصححه الغزالي في
بسيطه ولو قال الموكل للوكيل قبضت الثمن فادفعه الي فقال الوكيل لم اقبضه
صدق الوكيل بيمينه وليس للموكل مطالبة المشتري به لاعترافه ببراة ذمته ولا مطالبة
الوكيل بعد حلفه الا ان سلم الوكيل المبيع بلا اذن فانه يغرم للموكل قيمة المبيع للحيلولة
لاعترافه بالتعدي بتسليمه قبل القبض فلا اشكال بكون القيمة اكثر من الثمن الذي
لا يستحق غيره ولو دفع الى شخص مالا ووكله بقضا دين عليه فقال قضيته به وانكر
المستحق قضاه صدق المستحق بيمينه لانه لم يأتمن الوكيل حتى يلزم تصديقه ولان الموكل
لو ادعى القضا لم يصدق لان الاصل عدم القضا فكذا نائبه واما حلف المستحق طالب
الموكل بحقه لا الوكيل والاظهر انه لا يصدق الوكيل على الموكل الا ببينة وشاهد ويحلف معه
لانه وكله في الدفع الى من لم يأتمنه فكان من حقه الاشهاد عليه وعلى هذا فياتي فيه
ما سبق في رجوع الضامن من الاكتفا بالمستور وبالواحد ومن التفصيل بالادا
بين الحضرة والغيبة وقبول قول الموكل بيمينه في انه لم يحضر وغير ذلك مما مر
والثاني يصدق عليه لان الموكل قد ائتمنه فاشبه ما لو ادعى الرد عليه وقيم اليتيم اذا
ادعى دفع المال اليه بعد البلوغ والرشد يحتاج الى بينة على الصحيح لانه لم يأتمنه حتى يكلف
تصديقه وكذا ولي السفيه اذا ادعى الدفع اليه بعد رشده ويخالف ذلك الانفاق
لانه يعسر اقامة البينة عليه والثاني يقبل قوله مع يمينه لانه امين فاشبه المودع
والوصي قد ذكر المصنف في اخر الوصية وجزم فيه بانه لا يصدق قال الاسنوي ولو
عكس المصنف كما فعل الماوردي فجزم في القيم بعدم التصديق وتردد في الوصي
لكان اولى لان الوصي اقرب الى التصديق لان الاب او الجد اقامه مقام نفسه
انتهى ورد عليه بان ما فعله المصنف اولى لان القيم في معنى القاضي فكان اعلى مرتبة

واقرب

واقرب الى التصديق وهذا الرد مردود لان الاب والجد اعلى مرتبة من القاضي
نفسه ومراد المصنف بقيم اليتيم كما قال الاسنوي منصوب القاضي فقط وهو
اصطلاح الامام والرافعي وغيرهما خلافا لابن الملقن في قوله هو من يقوم بامره
ابا كان او جدا او وصيا او حاكما او لا يتم مع الاب والجد في معناه وعلى هذا
لم يتعرض الشيخان للاب والجد والمشهور منهما كما قاله في المطلب عدم القبول
ايضا وان جزم السبكي بقبول قولهما تبعا للماوردي ومقتضيه كلام الحاوي
ان الحاكم كالاب والحقه ابو الطيب بالوصي وهو مقتضى كلام التنبيه قال
الاذرعي وعلى تقدير ان يقبل قوله فيجب ان يكون ذلك في القاضي العدل
الامين كما ذكره الاصحاب في باب الوديعة بل لا يجوز لغير الامين وضع يده على
مال اليتيم ونحوه انتهى والمجنون كاليتيم والافاقة كالبلوغ وليس لوكيل ولا مودع و
غيرهما ممن يقبل قوله في الرد كالشريك وعامل القراض ان يقول بعد طلب المالك ماله
لا ارد المال الا باشهاد في الاصح لان قوله في الرد مقبول بيمينه فلا حاجة اليه والثاني
له ذلك حتى لا يحتاج الى يمين فان الامنا يحترزون عنها ما امكنهم وللغاصب ومن لا
يقبل قوله في الرد ذلك اي التاخير الى الاشهاد ولما اشار اليه المصنف من عدم قبول
قوله سوا كان عليه بينة بالاخذ ام لا وقيل ان لم يكن عليه بينة بالاخذ ليس له
طلب الاشهاد لتمكنه من ان يقول ليس له عندي شي ويحلف عليه ورد بانه ربما
رفعه الى قاض يرى الاستفصال كالمالكي فيساله هل هو غصب او لا فان قيل
التوبة واجبة على الفور من الغصب وهي لا تحصل برد المغصوب فكيف يجوز التاخير
لطلب الاشهاد واجيب بان ذلك لاجل الضرورة لانه ربما طولب به ثانيا تنبيه
تعبير المصنف بالرد لا يشمل من عليه الدين كالمقترض وحكمه حكم من لا يقبل قوله
في الرد فلو عبر بالدفع لشمله ولو قال رجل لمن عنده مال لمستحقه وكلني المستحق بقبض ماله
عندك من دين او عين وصدقه من عنده المال في ذلك فله دفعه اليه لانه محق بزعمه فان سلم اليه الحق
المستحق لوكالته فان كان عينا وبقيت اخذها او اخذها الدافع وسلمها اليه فان
تلفت طالب بدلها من شا منهما ومن غرم منهما لا يرجع على الاخر لاعترافهما ان الظالم
غيرهما فلا يرجع الا على ظالمه الا ان قصر القابض بها فتلفت وغرم المستحق الدافع
لها فانه يرجع على القابض لانه وكيل عنده والوكيل يضمن بالتقصير وكذا يرجع عليه كما في
الانوار ان شرط الضمان عليه ان انكر المالك وان كان الحق دينا لم يطالب به المستحق
الا غريمه لان القابض فضولي بزعمه والمقبوض ليس حقه وانما هو مال المديون واذا
غرمه فله استرداده من القابض ان كان باقيا لانه مال من ظلمه وقد ظفر به وان
كان تالفا فان كان بلا تفريط لم يغرمه والا غرمه هذا كله ان صرح بتصديقه في
دعواه الوكالة كما هو فرض المسألة والا فله مطالبته والرجوع عليه بما قبضه منه دينا
كان او عينا وقد علم من هذا التفصيل انه لا فرق بين ان يكون المدعي به دينا او عينا

فيجوز له دفعه عند التصديق وان بحث بعض المتاخرين من عند نفسه بالدين ولا يقال
ان ذلك تصرف في ملك الغير بغير اذنه اذ عليه الظن في ذلك كما فيه والمذهب انه لا يلزمه الدفع اليه
الا ببينة على وكالته لاحتمال انكار المستحق لها والطريق الثاني فيه قولان احدهما هذا وهو
المنصوص والثاني وهو مخرج من مسئلة الوارث الاتية يلزمه الدفع اليه بلا بينة
لاعترافه باستحقاقه قبضه الاخذ وان قال احالني من له عليه دين احالني مستحقه عليك به وقبلت
الحوالة وصدقه في ذلك وجب الدفع اليه في الاصح لانه اعترف بانتقال الحق اليه والثاني
لا يجب الا ببينة لاحتمال انكار صاحب الحق الحوالة تنبيه جحد المحيل الحوالة
كجحد الموكل الوكالة كذا قالاه ولا يخفى ان الدافع مصدق للقابض على ان ما قبضه
صار له بالحوالة وان المستحق ظلمه فيما اخذ منه فينبغي كما قال شيخنا ان لا يرجع
على القابض فيخالف الحوالة الوكالة في ذلك قلت وان قال لمن عنده حق لمستحق
انا وارثه المستغرق لتركته كما بحث في الكفاية او وصي له او موصى له منه وصدقه من
عنده الحق في ذلك وجب الدفع اليه على المذهب والله اعلم لانه اعترف بانتقال الحق
اليه والطريق الثاني فيه قولان احدهما هذا وهو المنصوص والثاني وهو مخرج
من مسئلة الوكيل السابقة لا يجب الدفع اليه الا ببينة على ارثه لاحتمال انه لا ارثه
الا ان لحياته وتكون ظن موته خطا واذا سلمه ثم ظهر المستحق حيا وغرمه رجع
الغارم على الوارث والوصي والموصى له بما دفعه اليهم لتبين كذبهم بخلاف صورة
الوكالة لا رجوع فيها في بعض صورها كما مر لانه صدقه على الوكالة وانكار المستحق
لا يرفع تصديقه وصدق الوكيل لاحتمال انه وكله ثم جحد وهذا اخلاف ذاكر خاتمة
لو صدق الموكل بقبض دين او استرداد وديعة او نحوه مدعي التسليم الى وكيله
المنكر لذلك لم يغرم الموكل مدعي التسليم بترك الاشهاد ويفارق ما لو ترك الوكيل بقضا
الدين الاشهاد حيث يغرمه الموكل بان الوكيل يلزمه الاحتياط للموكل فاذا تركه غرم
بخلاف الغريم ويجوز عقد النكاح والبيع ونحوهما بالمصادقة على الوكالة ثم بعد
العقد ان كذب الوكيل نفسه لم يؤثر وان وافقه من وقع العقد له لان فيه حقا
للموكل الا ان يقيم من وقع له العقد بينة باقراره انه لم يكن ماذونا له في ذلك فيؤثر
فيه كتاب الاقرار هو لغة الاثبات من قولهم قر الشيء يقر قرارا اذا ثبت
وشرعا اخبار عن حق ثابت على المخبر فان كان بحق له على غيره فدعوى او لغيره على
غيره فشهادة هذا اذا كان خاصا فان اقتضى شرعا عاما فان كان عن امر
محسوس فهو الرواية وان كان عن حكم شرعي فهو الفتوى ويسمى الاقرار اعترافا
ايضا والاصل فيه قبل الاجماع قوله تعالى أأقررتم واخذتم على ذلكم اصري قالوا اقررنا
وقوله تعالى كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على انفسكم قال المفسرون شهادة المرء
على نفسه هو الاقرار وخبر الصحيحين اغد يا انيس الى امراة هذا فان اعترفت فارجمها

والقياس

والقياس لانا اذا قبلنا الشهادة على الاقرار فلان نقبل الاقرار اولى واجمعت الامة
على المؤاخذة به واركانه اربعة مقر ومقر له وصيغة ومقر به وقد بدا المصنف
منها بالاول فقال يصح من مطلق التصرف وهو المكلف الذي لا حجر عليه ويعتبر فيه ايضا
الاختيار وان لا يكذبه الحس ولا الشرع كما سياتي وعلى هذا اقرار الصبي والمجنون والمغمى
عليه ومن زال عقله بعذر كشرب دواء واكراه على شرب خمر لاغ لامتناع تصرفهم
وسياتي حكم السكران ان شاء الله تعالى في كتاب الطلاق تنبيه الاصل ان
من قدر على الانشاء قدر على الاقرار ومن لا فلا واستثني من الاول اقرار الوكيل
بالتصرف اذا انكر الموكل فلا ينفعه وان امكنه انشاؤه ومن الثاني اقرار المراة
بالنكاح والمجهول بحريته او رقه ونسبه والمفلس ببيع الاعيان والاعمى بالبيع ونحوه
والوارث بدين على مورثه والمريض بانه كان وهب وارثه واقبضه في الصحة
فكل هؤلاء يصح اقرارهم بما ذكر ولا يمكنهم انشاؤه قال ابن عبد السلام قولهم من ملك
الانشاء ملك الاقرار هو في الظاهر اما في الباطن فبالعكس اي لانه اذا ملكه باطنا
فهو ملكه فليس له ان يقر به لغيره فان ادعى الصبي او الصبية البلوغ بالاحتلام او
ادعته الصبية بالحيض مع الامكان له بان كان في سن يحتمل البلوغ وتقدم بيان
زمن الامكان في باب الحيض والحجر صدق في ذلك لانه لا يعرف الا من جهته
والمراد بالاحتلام الانزال في يقظة او منام ولا يحلف عليه وان فرض ذلك في خصومة
وادعى خصمه صباه لتفسد معاملته لانه ان كان صادقا فلا حاجة الى اليمين والا
فلا فائدة فيها لان يمين الصبي غير منعقدة ولو طلب غاز سهمه عن المقاتلة وادعى
البلوغ بالاحتلام وجب تحليفه ان اتهم واخذ السهم فان لم يحلف لم يعط شيئا فان
قيل هذه الصورة تشكل على ما قبلها اجيب بان الكلام فيما مر في وجود البلوغ
في الحال وفي هذه في وجوده فيما مضى لان صورتها ان ينازع الصبي في انقضاء
الحرب في بلوغه حال الحرب لكن يشكل على هذا ما لو طلب اثبات اسمه في الديوان فانه
يحلف والاولى في الجواب كما افاده شيخنا ان يقال ان لم يرد مزاحمة غيره في حقه كطلب
السهم او لم يثبت له استحقاقا كطلب اثبات اسمه في الديوان لم يحلف والا حلف واذا لم
يحلف فبلغ مبلغا يقطع فيه ببلوغه قال الامام فالظاهر كما مضى انه لا يحلف على انه كان
بالغا حينئذ لانا اذا حكمنا بموجب قوله فقد انهينا الخصومة نهايتها واقره الرافعي
في الشرح الكبير وجزم به في الشرح الصغير من غير عزو وان ادعاه بالسن بان قال استكملت
خمسة عشر سنة طولب ببينة عليه وان كان غريبا لامكانها ولو اطلق الاقرار بالبلوغ
ولم يعين نوعا ففي تصديقه وجهان في فتاوى القاضي اوجههما كما اختاره الاذرعي
الاستفسار اي ان امكن والا فالامام القبول ولذا ان اطلقت البينة وان قالت بالسن
فلا بد من بيان قدره لان البلوغ به مختلف فيه نبه عليه شيخي ولو اقر الرشيد باتلاف
مال في صغره قبل كما لو قامت به بينة ومحله كما بحثه البلقيني اذا لم يكن على وجه لا

ينقطع عن المحجور عليه فإن كان كذلك كالمرتهن فلا يؤاخذ به والسفيه والمفلس سبق حكم
إقرارهما في بابي الحجر والتفليس وحاصله سبق إقرار المفلس بالنكاح وهو معتبر بخلاف
السفيه فلا تقبل ويقبل إقرار السفيهة به لمن صدقها كالرشيدة إذ لا أثر للسفه من
جانبها والفرق بين إقرار السفيهة والسفيه بذلك أن في إقرارها تحصيل مال وفي
إقراره تفويته ويقبل إقرار الرقيق بموجب عقوبة كقصاص وشرب خمر وزنا
وسرقة بالنسبة إلى القطع لبعد التهمة في ذلك لأن النفوس مجبولة على حب الحياة
والاحتراز عن الآلام روي أن عليا قطع عبدا بإقراره ولو عفي مستحق القصاص
على مال تعلق برقبة العبد وإن كذبه السيد تنبيه لا يصح الإقرار على الغير إلا هنا
وفي إقرار الوارث بوارث آخر قاله صاحب التعجيز ويضمن مال السرقة في ذمته
إن لم يصدقه السيد يتبع به إذا عتق فإن صدقه أخذ المال إن كان باقيا وإلا بيع
في الجناية إن لم يفده السيد ولا يتبع بعد العتق بما زاد على قيمته إذ لا يجتمع التعلق
بالرقبة مع التعلق بالذمة والدعوى عليه فيما يقبل إقراره به وإلا فعلى سيده لأن
الرقبة المتعلق بها المال حقه فإن كان للمدعي بينة فتقبل ويسمع الدعوى عليهما
لانتفاء التهمة وهو ما نقله في الروضة هنا عن البغوي والراجح أنها لا تسمع على العبد
كما في الدعاوى نبه عليه الإسنوي وغيره وسيأتي ثم فيه زيادة بيان ولو أقر من
نصفه حر مثلا بدين إتلاف لزمه ما أقر بالإتلاف ولا يقبل إقراره على سيده إلا إن
يصدقه فيتعلق نصف ما أقر به بجزئه الرقيق والظاهر كما قال شيخنا أن ما لزم ذمته
في نصفه الرقيق لا يجب تأخير المطالبة به إلى العتق لأنها إنما أخرت في كامل الرق
لعدم ملكه والمبعض يملك ولو أقر بدين جناية لا توجب عقوبة أي حدا وقصاصا والغصب
والإتلاف فكذبه السيد تعلق بذمته دون رقبته للتهمة ويتبع به إذا عتق أما ما أوجب عقوبة
غير حد وقصاص ففي تعلقه برقبته قولان أظهرهما لا يتعلق أيضا قال الإسنوي
واحترازه عن ذلك الخلاف مع كونه لم يذكره غير مستقيم واحترز بقوله فكذبه أي أو سكت
عما إذا صدقه فإنه يتعلق برقبته ويباع فيه ما لم يكن مرهونا ولا جانيا إن لم يفده بأقل الأمرين
من قيمته وقدر الدين فإذا بيع أو فداه السيد وقد بقي من الدين شيء لا يتبع بما زاد على
قيمته إذا عتق لأنه إذا ثبت التعلق بالرقبة فكأن الحق انحصر فيها تنبيه لا يقبل إقرار السيد
على رقيقه بموجب عقوبة ولا بدين معاملة ويقبل إقراره عليه بدين جناية ويتعلق
برقبته فلو بيع وبقي شيء لم يطالب به بعد العتق وإن صدقه لما مر ولو أقر الرقيق بعد
العتق بإتلاف مال لغيره قبل عتقه لزمه دون سيده فإن ثبت بالبينة أنه كان جنى لزم
السيد الأقل من قيمته والأرش والدعوى على الرقيق بما يتعلق بذمته كدين معاملة
لا تسمع كالدعوى عليه بالمؤجل وإن أقر بدين معاملة لم يقبل على السيد إن لم يكن مأذونا له في التجارة بل يتعلق
بذمته يتبع به إذا عتق وإن صدقه السيد لتقصير من عامله بخلاف الجناية ويقبل على السيد
إن كان مأذونا له في التجارة لقدرته على الإنشاء ويؤدى من كسبه وما في يده كما مر في بابه نعم

لو كان المأذون اشترى شراء فاسدا وأقر بما لا يتعلق بالتجارة كالقرض فلا يقبل على السيد
لأن الإذن لم يتناول ذلك تنبيه محل قبول إقراره إذا لم يحجر عليه السيد فإن أقر
بعد الحجر عليه بدين معاملة أضافه إلى الإذن لم يقبل إضافته فإن قيل إن إقرار
المفلس بعد الحجر في حق الغرماء مقبول مثلا كان هنا كذلك أجيب بأن إقرار
العبد يؤدي إلى فوات حق السيد بخلاف غرماء المفلس إذ يبقى لهم الباقي في ذمة
المفلس ولو أطلق الإقرار بالدين قبل الحجر عليه لم يقبل على السيد ومحله كما قال الإسنوي
وغيره إذا تعذرت مراجعته فإن أمكنت روجع وقد ذكر المصنف في الروضة هذا
الاستدراك في إقرار المفلس وهو نظير مسألتنا وإقرار المكاتب في البدن والمال
كالحر ويؤديه مما في يده فإن عجز نفسه ولا مال معه فديون معاملاته يؤديها بعد
عتقه وأرش جناياته في رقبته يؤدى من ثمنه ويصح إقرار المريض مرض الموت لأجنبي
بمال عينا كان أو دينا كإقرار الصحيح ويكون من رأس المال بإجماع كما قاله الغزالي
ولو أراد الوارث تحليف المقر له على الاستحقاق لم يكن له ذلك كما حكاه ابن الملقن
وأقره وكذا يقبل إقراره به وكذا لوارث على المذهب كالأجنبي لأن الظاهر أنه محق لأنه
انتهى إلى حالة يصدق فيها الكاذب ويتوب فيها الفاجر وفي قول لا يصح لأنه متهم
بحرمان بعض الورثة والطريق الثاني القطع بالقبول ويجري الخلاف في إقرار الزوجة
بقبض صداقها من زوجها في مرض موتها وفي إقرار الوارثة بهبة أقبضها له في
حالة صحته تنبيه الخلاف في الصحة وأما التحريم فعند قصد الحرمان لا شك فيه كما صرح
به جمع منهم القفال في فتاويه وقال إنه لا يحل للمقر له أخذه انتهى وإذا ادعى بقية
الورثة على المقر له أنه لا حقيقة لإقرار وأرادوا تحليفه له فاحلف أنه أقر لك بحق لازم كان يلزمه
الإقرار به فعليه أن يحلف فإن نكل حلف بقية الورثة وقاسموه ولا يشكل ذلك بما تقدم
عن ابن الملقن لأن التهمة في الوارث أشد منها في الأجنبي ولذلك اختار الروياني مذهب
مالك وهو أنه إن كان متهما لم يقبل إقراره وإلا قبل قال الأذرعي وهو قوي وقد
يغلب على الظن بالقرائن كذبه بل نقطع به في بعض الأحوال فلا ينبغي لمن يخشى الله أن
يقضي ويفتي بالصحة مطلقا وإن ساعد إطلاق الشافعي والأصحاب ولا شك فيه إذا علم
أن قصده الحرمان نعم لو أقر لمن لا يستغرق الإرث ومعه بيت المال فالوجه إمضاؤه
في هذه الأعصار لفساد بيت المال انتهى والخلاف في الإقرار بالمال أما لو أقر بنكاح أو عقوبة
فيصح جزما وإن أفضى إلى المال بالعفو أو بالموت قبل الاستيفاء لضعف التهمة ولو أقر في صحته
بدين لإنسان وفي مرضه بدين لآخر لم يقدم الأول بل يتساويان كما لو ثبتا بالبينة
ولو أقر في صحته أو مرضه بدين لإنسان أو ثبت ببينة وأقر وارثه بعد موته بدين لآخر لم
يقدم الأول في الأصح لأن إقرار الوارث كإقرار المورث لأنه خليفته فكأنه أقر بالدينين والثاني
يقدم الأول لأنه بالموت تعلق بالتركة فليس للوارث صرفها عنه قال البلقيني ولو أقر الوارث

لمشاركة في الارث وهما مستغرقان كزوجة وان اقر لها بدين على ابيه وهي مصدقة له ضاربت باربعة اسباع الدين مع اصحاب الديون لان الاقرار صدر ممن عبارته نافذة في سبعة اثمان فعملت عبارته فيها كعمل عبارة الحائز في الكل انتهى فروع لو ادعى انسان على الوارث دون المورث اوصى له بثلث ماله مثلا واخر ان له عليه دينا مستغرقا وصدق الوارث مدعي الوصية ثم مدعي الدين المستغرق او بالعكس او صدقهما معا قدم الدين كما لو ثبتا بالبينة ولو اقر المريض لانسان بدين ولو مستغرقا ثم اقر لاخر بعين قدم صاحبها كعكسه لان الاقرار بالدين لا يتضمن حجرا في العين بدليل نفوذ تصرفه فيها بغير تبرع ولو اقر باعتاق اخيه في الصحة عتق وورث ان لم يحجبه غيره او باعتاق عبد في الصحة وعليه دين مستغرق لم تركه عتق لان الاقرار اخبار لا تبرع **ولا يصح اقرار مكره** بما اكره عليه لقوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان جعل الاكراه مسقطا لحكم الكفر فبالاولى ما عداه وصورة اقراره ان يضرب ليقر فلو ضرب ليصدق في القضية فاقر حال الضرب او بعده لزمه ما اقر به لانه ليس مكرها اذ المكره من اكره على شيء واحد وهذا انما ضرب ليصدق ولا ينحصر الصدق في الاقرار ولكن يكره الزام حتى يراجع ويقر ثانيا قال المصنف وقبول اقراره حال الضرب مشكل لانه قريب من المكره ولكنه ليس مكرها وعلله بما مر ثم قال وقبول اقراره بعد الضرب فيه نظر ان غلب على ظنه اعادة الضرب ان لم يقر وقال الاذرعي الولاة في هذا الزمان يأتيهم من يتهم بسرقة او قتل او نحوهما فيضربونه ليقر بالحق ويراد بذلك الاقرار بما ادعاه خصمه والصواب ان هذا اكراه سواء اقر في حال ضربه ام بعده وعلم انه لو لم يقر بذلك لضرب ثانيا انتهى وهذا متعين ثم شرع في الركن الثاني فقال **ويشترط في المقر له اهلية استحقاق المقر به** لانه حينئذ يصادف محله وصدقه محتمل وبهذا صح ما اذا اقرت المراة بصداقها عقب النكاح لغيرها او الزوج ببدل الخلع عقب المخالعة لغيره او المجني عليه بالارش عقب استحقاقه لغيره لان صدق هولا غير محتمل **فلو قال لهذه الدابة** او لدابة فلان علي كذا **فلغو** لانها ليست اهلا للاستحقاق فانها غير قابلة للملك في الحال وفي المال ولا يتصور منها تعاطي السبب كالبيع ونحوه بخلاف الرقيق كما سياتي نعم لو اضافه الى ممكن كالاقرار بمال من وصية ونحوها صح كما قاله الماوردي ونقل البطلان كما قال الاذرعي في المملوكة اما لو اقر لحمل مثله فالاشبه الصحة كالاقرار لمقبرة وحمل انه من غلة وقف عليها او وصية لها **فان قال علي بسببها لمالكها** كذا وجب

فان سلم الحصر في الثلاثة غير مستقيم لان المتعة والحكومة والمهر والعوض بدون الحمل كذلك عن وطء شبهة واجب بدون الملك بانها راجعة الى الارش والمتعة والمهر الى الصداق اجيب بان الحكومة ترجع اليه فيرجع الى الارش والمتعة والمهر الى الصداق قال الوالد رحمه الله في الحكومة عن وطء شبهة محمد الاقرار بها قد لا ينافي ما ذكر من عدم صحة الاقرار بما يكون في بدن الحر فمنوع فانه يمكن حمله على انه فيما ادمى بدن الحر قبل ذلك ثم وكله الى اجر بدنه عنه ولا عتق لعبد بدنه او منافع اجارة نفسه والعين حتى لو اعتق عبده او قتله الذي الدين والعين اعتقه بدين او عين اشتراهم هو او غيره عتق الاستحقاق اذا اهلية الاستحقاق لم ليس بما لم يحرم بها ما يوجب المال

ولو

ولو قال لحمل هند له من ابيه مثلا **او وصية لزمه** له من فلان او بغيرهما مما يمكن في حقه **لزمه** ذلك لان ما اسنده اليه ممكن والخصم في ذلك ولي الحمل ولا بد من تعيين الحامل كما اشير اليه بهند لان ابهامها يلزم منه ابهام المقر له وابهامه مبطل للاقرار ثم ان انفصل ميتا فلا حق له في الارث والوصية وغيرهما مما اسند اليه ويكون المقر به لورثة المورث او الوصي او لغيرهم مما اسند اليه او حيا لدون ستة اشهر من حين سبب الاستحقاق كما قاله الاسنوي استحق وكذا الستة اشهر فاكثر الى اربع سنين ما لم تكن امه فراشا ثم ان استحق بوصية فله الكل او بارث من الاب وهو ذكر فكذلك او انثى فلها النصف وان ولدت ذكرا وانثى فهو بينهما بالسوية ان اسنده الى وصيته والا بان اسنده الى ارث فاقتضت جهته ذلك فان اقتضت التسوية كولدي ام سوى بينهما في الثلث وان اطلق الارث سالناه عن الجهة وعملنا بمقتضاها فان تعذرت مراجعة المقر قال في الروضة فينبغي القطع بالتسوية قال الاسنوي وهو متجه **وان اسنده الى جهة لا تمكن في حقه** كقوله اقرضني او باعني شيئا **فلغو** للقطع بكذبه في ذلك وهذا ما صححه في الروضة وقطع في المحرر والذي في الشرحين فيه طريقان اصحهما القطع بالصحة والثاني على القولين في تعقيب الاقرار بما يرفعه قال الاذرعي وطريقة التخريج جزم بها اكثر العراقيين وطريقة القطع بالصحة ذكرها الماوردي وما صححه النووي ممنوع ولم ار من قطع بالغاء الاقرار وما عزاه للمحرر بناه على ما فهمه من قول المحرر وان اسنده الى جهة لا تمكن فهو لغو انه مراد بالاقرار وليس مراده بل مراده فالاسناد لغو بقرينة كلام الشرحين وذكر مثله صاحب الانوار والزركشي وهو كما قال شيخنا حسن ومشيت عليه في شرح التنبيه **وان اطلق الاقرار** اي لم يسنده الى شيء **صح في الاظهر** وحمل على الجهة الممكنة في حقه وان ندر حملا لكلام المكلف على الصحة ما امكن والثاني لا يصح لان الغالب ان المال لا يجب الا بمعاملة او جناية ولا تتاتى المعاملة مع الحمل والجناية عليه فيحمل اطلاقه على الوعد على الصحة في هاتين الحالتين ان انفصل الحمل ميتا فلا شيء له للشك في حياته فيسال القاضي المقر حسبة عن جهة اقراره من ارث او وصية ليصل الحق الى مستحقه وان مات المقر قبل البيان بطل كما صرح به البغوي وغيره فان انفصل حيا فالمال له ذكرا كان او انثى وان انفصل ذكرا وانثى فهو لهما بالسوية وان انفصل حيا وميتا جعل المال للحي لان الميت كالمعدوم ولو قال لهذا الميت علي كذا فهي البحر عن الدارمي ان ظاهر لفظ المختصر يقتضي صحة الاقرار وانه يمكن القطع بالبطلان لان المقر له لا يتصور ثبوت الملك له حين الاقرار والظاهر الاول والاقرار للمسجد والرباط والقنطرة كالاقرار للحمل ولو اقر لطفل واطلق صح قطعا لانه من اهل المعاملة بواسطة وليه **ويشترط** لصحة الاقرار عدم تكذيب المقر له المقر كما يوخذ من قوله **واذا كذب المقر له المقر ترك المال المقر به في يده في الاصح** دينا كان او عينا لان يده تشعر بالملك ظاهرا والاقرار الطارئ عارضه التكذيب فسقط والثاني ينزعه الحاكم ويحفظه الى ظهور مالكه تنبيه

ظاهر كلام المصنف يقتضي تخصيص الخلاف بالمعين لقوله ترك المال في يده وبه جزم القاضيان
ابو الطيب والحسين والمعتمد انه لا فرق كما تقرر اذا بقي المال في يده قال الزركشي فينبغي
انه يجوز له جميع التصرفات فيه ما خلا الوطء لاعترافه بتحريم ذلك عليه بل ينبغي ان
يمتنع عليه جميع التصرفات حتى يرجع انتهى والظاهر كما قال شيخنا انه ان كان ظانا
ان المال للمقر له امتنع عليه التصرف والا فلا فان رجع المقر في حال تكذيبه اي المقر له
وقال غلطت في الاقرار او تعمدت الكذب قبل قوله في الاصح بناء على ان المال يترك في يده
والثاني لا بناء على ان الحاكم ينتزعه منه الى ظهور مالكه تنبيه تقييده بحال تكذيب
المقر له يوهم انه لو رجع المقر له وصدقه انه لا يكون كذلك وليس مرادا اذ كان الاصح ان
رجوع المقر له غير مقبول ولا يصرف اليه الا باقرار جديد لان نفيه عن نفسه
بطريق المطابقة بخلاف المقر فان نفيه عن نفسه بطريق الالتزام فكان اضعف فلو
قال المصنف بعد تكذيبه ليشمل حالتي التكذيب وبعده والظاهر كما قال شيخنا ان تكذيب
وارث المقر له كتكذيبه حتى لو اقر لميت او لمن مات بعد الاقرار فكذبه الوارث لم يصح اما
في حق غيره فيصح كما لو اقر بجناية على المرهون وكذبه المالك فانه وان لم يصح في حق المالك
صح في حق المرتهن حتى يستوثق بارشها ولو قال بيدي مال لا اعرف مالكه نزعه القاضي
منه لانه اقرار بمال ضائع فهو اقرار صحيح فان قيل انه لو قال علي مال لرجل او لواحد من
بني ادم لا يكون اقرارا لفساد الصيغة فهلا كان هنا كذلك اجيب بان ما هنا في العين
وما هناك في الدين كما اجاب به السبكي ويشير اليه كلام اصل الروضة ولو قام رجل
في المسئلة الثانية وقال انا المراد بالاقرار لم يصدق بل المصدق المقر بيمينه فصل انه
يشترط ان يكون المقر له معينا نوع تعيين بحيث يتوقع منه الدعوى والطلب كقوله لاحد
هولا الثلاثة علي كذا فروع لو اقرت له امراة بالنكاح وانكر سقط حقه قال المتولي
حتى لو رجع بعد وادعى نكاحها لم يسمع الا ان يدعي نكاحا مجددا وانما احتيج لهذا
الاستثناء لانه يعتبر في صحة اقرار المراة بالنكاح تصديق الزوج لها فاحتيط له بخلاف
غيره ولو اقر لاخر بقصاص او حد قذف وكذبه سقط وكذا حد سرقة وفي المال ما مر من كونه
يترك في يده ولو اقر له بعبد فانكره لم يحكم بعتقه لانه محكوم برقه فلا يرفع الا بيقين
بخلاف اللقيط فانه محكوم بحريته بالدار فاذا اقر ونفاه المقر له بقي على اصل الحرية
ولو اقر له باحد عبدين وعينه فرده وعين الاخر لم يقبل فيما عينه الا ببينة وصار مكذبا
للمقر فيما عينه له ثم شرع في الركن الثالث مترجما له بفصل فقال فصل في
الصيغة قوله لزيد كذا صيغة اقرار وجهه الاسنوي بان اللام تدل على الملك ومحله كما قال
هو وغيره اذا كان المقر به معينا كهذا الثوب فيجب عليه ان يسلمه له ان كان بيده او
انتقل اليها وان لم يكن كالف او ثوب فلا بد ان ينضم اليه شيئا من الالفاظ الاتية كعلي
او عندي او نحو ذلك وقد اشار المصنف الى هذا بقوله صيغة اقرار ولم يقل لزمه وقوله علي
وفي ذمتي للدين الملتزم في الذمة لانه المتبادر منه عرفا وهذا عند الاطلاق لما سياتي انه يقبل

التقييد

التفسير في علي بالوديعة تنبيه لو عبر المصنف بالواو وعلى فقال او في ذمتي كما عبر به
في الروضة وفيما سياتي فقال ومعي او عندي لكان اولى لئلا يوهم ان المراد المعية
الاجتماعية ومعي وعندي للعين لانهما ظرفان فيحمل كل منهما عند الاطلاق على عين له بيده فلو
ادعى انها وديعة وانها تلفت او انه ردها صدق بيمينه وقوله مبلي بكسر القاف وفتح
الموحدة للعين والدين كما جرى عليه ابن المقري تبعا لما رجحه الشيخان بحثا بعد نقلهما
عن البغوي انه للدين قال الاسنوي ولو اتى بلفظ يدل على العين واخر على الدين
كان قال له علي ومعي عشرة فالقياس انه يرجع اليه في تفسير بعض ذلك بالعين
وبعضه بالدين ولو قال له انسان لاخر لي عليك الف فقال زن او خذ او زنه او خذه او اختم عليه او اجعله في كيسك
او هي صحاح فليس باقرار لانه ليس بالتزام وانما يذكر في معرض الاستهزاء ولو قال له بلى او
نعم او صدقت او ابرأتني منه او قضيته او انا مقر به فهو اقرار
او اجل او جير او اي بمعنى نعم
اما الثلاثة الاول فلانها الفاظ موضوعة للتصديق في معناها ما ذكر معها واما دعوى
الابراء والاقتضاء فلانه قد اعترف بالشغل وادعى الاسقاط والاصل عدمه وفي الروضة
واصلها فيما لو قال لي عليك الف فقال صدقت او نحوه يشبه ان يجعل كونه اقرارا اذا لم يوجد
قرينة تصرفه للاستهزاء والتكذيب كالاداء والايراد اي كيفية اداء الكلمة وايرادها من
الضحك وغيره كتحريك الراس تعجبا وانكارا فان وجد منه ذلك فخلاف لتعارض
اللفظ والقرينة كما لو قال لي عليك الف فقال مستهزئا لك علي الف فان المتولي حكى
فيه وجهين وقضيته كلامه كما في المهمات ان الاصح اللزوم تنبيه لو اقتصر على
قوله ابرأتني فليس باقرار وكذا قوله للحاكم قد اقر انه ابرأني او انه استوفى مني الالف
قاله القفال في فتاويه وهي حيلة لدعوى البراءة مع السلامة من الالتزام ويشكل عليه
ما لو قال قد ابرأتني من هذه الدعوى فلا يكون معترفا بالحق واما قوله انا مقر به
فقضية التعليل الاتي في انا مقر تقييده بحكم انا مقر به بما اذا خاطبه فقال انا مقر لك
به والا فيحتمل الاقرار به لغيره قاله الرافعي واسقطه من الروضة واجاب عنه
السبكي بان الضمير عائد الى الالف التي له اي فيقبل قول المقر اردت به غيرك
كما لا يقبل تفسير الدراهم بالناقصة اذا لم يصلها بالكلام وكانت دراهم البلد تامة
اذ الجواب منزل على السؤال ولو قال انا مقر ولم يقل به او انا اقر به فليس باقرار
اما الاول فلجواز ان يريد الاقرار ببطلان دعواه او بوحدانية الله تعالى واما
الثاني فلاحتمال الوعد بالاقرار في ثاني الحال فان قيل لو قال لا انكر ما تدعيه
كان اقرارا مع احتمال الوعد فهلا كان هنا كذلك اجيب بان العموم الى النفي
اسرع منه الى الاثبات قال الرافعي ولك ان تقول هب ان هذا الفرق متين لكنه
لا ينفي الاحتمال وقاعدة الباب الاخذ باليقين واجيب ايضا بان المفهوم عرفا
من لا انكر ما تدعيه انه اقرار بخلاف انا مقر به ولو قال اليس او هل كما في المطلب
لي عليك كذا فقال بلى او نعم فاقرار لان المفهوم منهما وفي نعم في صورة المتن وجه

انه ليس باقرار لانه موضوع للتصديق فيكون مصدقا له في النفي بخلاف بلى فانها لرد النفي ونفي النفي اثبات قال ابن عباس في قوله تعالى الست بربكم قالوا بلى لو قالوا نعم كفروا
فهذا هو مقتضى اللغة ورجحه ابن الرفعة واجاب الاول بان النظر في الاقرار الى العرف واهله يفهمون الاقرار فيما ذكر واختار الغزالي في المجهول التفصيل بين النحوي وغيره كما في نظيره من الطلاق وبه اجاب ابن يونس في المحيط ولو قال ليس لي عليك الف فقال
بلى او نعم فالمتجه كما قال الاسنوي ان يجعل بلى اقرارا دون نعم فروع لو قال في جواب من ادعى عليه بالف مالك على اكثر من الف لم يكن اقرارا الا ان نفي الزائد عليه لا يوجب اثباته
ولا اثبات ما دونه ونعم اقرار بالعبد مثلا لمن قال اشتر عبدي كما انه اقرار به لمن قال اعتق عبدي لا لمن قال اشتر هذا العبد الا انه لم يعترف له الا بكونه يملك بيعه لانه نفسه ولو
قال في جواز دعواه لا تدم المطالبة وما الزم ما تتقاضا لم يكن اقرارا لعدم صراحته قاله ابن العماد ولو قال في جواب دعوى عين بيده اشتريتها او ملكتها منك او من وكيلك
كان اقرارا لتضمن ذلك الملك للمخاطب عرفا ولم ينظروا الى احتمال كون المخاطب وكيلا في البيع ولا الى احتمال كون الوكيل باع بملك غير المخاطب لبعده عن المقام بخلاف
قوله ملكتها على يدك لا يكون اقرارا لان معناه انك وكيلا في تمليكها ولو قال اقضي الالف الذي لي عليك فقال نعم او اقضي غدا او امهلني يوما او حتى اي المفتاح مثلا او ابعث من ياخذ او امهلني
حتى اصرف الدراهم او اقعد حتى تاخذ او لا اجد اليوم فاقرار في الاصح لانه المفهوم من هذه
الالفاظ عرفا والثاني لا لانها ليست صريحة الالتزام قال الاسنوي وما ذكره من اللزوم
في اقض غدا ونحوه مما عدى عن الضمير العايد لحمل المال المدعى به مردود بل يتعين
ان يكون التصوير عند انضمام الضمير لقوله اعطه ونحوه وان اللفظ بدونه محتمل ان
يراد به المذكور وغيره على السوا ولهذا كان معترفا في قوله انا معترف به دون انا معترف وكذا
قال كان لك علي الف او كانت لك عندي دار فليس باقرار لانه لم يعترف في الحال
بشي والاصل سواه في الذمة ولا ينافي ذلك ما في الدعاوي من انه لو قال كان
ملكك امس كان مواخذا به لانه ثم وقع جوابا للدعوى وهذا بخلافه فطلب فيه اليقين
ولو قال اسكنتك هذه الدار حينا ثم اخرجتك منها كان اقرارا له باليد لانه اعترف
بثبوتها من قبل وادعى زوالها ولا ينافي ذلك ما في الاقرار من انه لو قال كان في
يدك امس لم يواخذ به لانه هنا اقر له بيد صحيحة بقوله اسكنتها بخلافه ثم لاحتمال
كلامه ان يده كانت من غصب او سوم او نحوه وقوله لمن شهد عليه ولو واحدا اشي
هو صادق او عدل ليس باقرار حتى يقول فيما شهد به ولو قال اذا شهد علي شاهدان
بالف مثلا فهما صادقان لزمه في الحال وان لم يشهدا عليه لانهما لا يكونان صادقين الا
ان كان عليه الالف الان بخلاف ما لو قال اذا شهدا علي بالف صدقتهما لان غير الصادق
قد يصدق ولان ذلك وعد وخرج بالالف ما لو قال ما شهد به شاهدان علي
فهما صادقان عدلان فليس باقرار بل تزكية وتعديل كما نقله الرافعي في التزكية عن الهروي
واقره كما قاله في المهمات ولو لم يات بصيغة الشهادة بل قال اذا قال زيد ان لعمرو علي
كذا فهو صادق كان الحكم كذلك كما ذكره ابن العماد ولو قال اقرضتك كذا فقال لم تقرضني

على

على او لا اقترضت منك غيره كان اقرارا بخلاف ما لو قال لمن قال له لي عليك كذا
لزيد على اكثر مما لك بفتح اللام فانه لا شي عليه لواحد منهما لاحتمال انه قاله استهزاء او
انه اراد له علي من الحرمة والكرامة اكثر مما لك اما لو قال من مالك بكسر اللام او له علي
مال اكثر من مالك او له علي اكثر مما ادعيت فهو اقرار لزيد ولو كتب لزيد علي الف
او كتبه غيره فقال اشهدوا علي بما فيه لغا لان الكتابة بلا لفظ ليست اقرارا ويوخذ
من ذلك انها من الاخرس عند القرينة المشعرة ليست لغوا ولو لقن اقرارا او غيره
بغير لغته وقال لم افهمه صدق بيمينه ولو قال اقررت وانا صبي او مجنون او مكره
وامكن الصبي وعهد الجنون او كانت امارة على الاكراه من حبس او ترسيم او نحو ذلك
صدق بيمينه لظهور ما قاله لان الاصل بقاء ما كان على ما كان فان لم يمكن الصبي ولم
يعهد الجنون ولم تكن امارة لم يصدق والامارة انما تثبت باعتراف المقر له او بالبينة
او باليمين المردودة فان قامت بينة في الصور الثلاث بكونه المقر حين اقراره كان بالغا
في الاولى او عاقلا في الثانية ومختارا في الثالثة عمل بها ولا يصدق لتكذيبه البينة
ثم شرع في الركن الرابع مترجما له بفصل ايضا فقال فصل يشترط في المقر به ان لا يكون ملكا
حين تقريره لان الاقرار ليس ازالة عن الملك وانما هو اخبار عن كونه مملوكا للمقر له
فلا بد من تقدم المخبر عنه على الخبر فلو قال داري او ثوبي او ديني الذي على زيد لعمرو لغو
لان الاضافة اليه تقتضي الملك له فينافي اقراره لغيره او هو اخبار سابق عليه كما مر
يحمل على الوعد والهبة ولو قال الدار التي اشتريتها لنفسي او ورثتها من ابي ملك لزيد
لم يصح ايضا الا ان يريد الاقرار فيصح وكذا لو قال داري لفلان واراد الاقرار لانه اراد
بالاضافة سكنى ذكر ذلك البغوي في فتاويه وقال الاذرعي بعد نقله كلام البغوي ويتجه
ان يستفسر عند اطلاقه ويعمل بقوله بخلاف قوله داري التي هي ملكي له للتناقض الصريح
واستشكل الاسنوي عدم صحة الاقرار في الاولتين اذ لم يرده بان الملكين لم يتواردا على
وقت واحد واجيب بان الموافق لقاعدة الباب من الاخذ باليقين كما سياتي
عدم الصحة ولو قال سكني او ملبوسي لفلان صح اذ لا منافاة لانه قد يسكن ويلبس ملك الغير
ولو قال الدين الذي كتبته على زيد لعمرو صح لاحتمال انه وكيل فلو طالب عمرو زيدا فانكر
فان شا عمرو اقام بينة باقرار المقر ان الذي كتبه على زيد له ثم يقيم بينة عليه بالمقر به وان
شا اقام بينة بالمقر به ثم بينة باقراره فرع قال المصنف في فتاويه لو كان بالدين المقر
به رهن او كفيل انتقل الى المقر له بذلك وفصل الشيخ تاج الدين الفزاري فقال ان قال
ان الدين صار لزيد فلا ينتقل بالرهن لانه يصير ورثته اليه انما يكون بالحوالة وهي تبطل
الرهن وان اقر ان الدين كان له بقي الرهن بحاله وهذا التفصيل هو الظاهر ومثل الرهن
الكفيل ولو قال هذا العبد مثلا لفلان وكان ملكي الى ان اقررت به فاول كلامه اقراره والاخر
فيطرح اخره ويوخذ باوله لانه مشتمل على جملتين مستقلتين ولو شهدت بينة بان زيدا اقر
ان هذا ملك عمرو وكان ملك زيد الى ان اقر لم تقبل فارقت المقر بانها تشهد على غيرها فلا يقبل
قولها الا اذا لم يتناقض والمقر يشهد على نفسه فيواخذ بما يصح من كلامه ولو قال هذا لفلان

لغو

وهو كما اجازت المطا... لغو

فهو لغو

اضافة

لغو

هذا فلان صح الاقرار ايضا كما صرح به الامام وادعى ضاد كلام الرافعي وهو اقرار بعد انكار (ويكون المقر به
من الاعيان في يد المقر) حسا او شرعا (ليسلم بالاقرار للمقر له) لانه اذا لم يكن في يده كان كلامه اما دعوى
عن الغير بغير اذنه او شهادة بغير لفظها فلا يقبل تنبيه كونه في يد المقر شرط لاعمال الاقرار
وهو التسليم لا شرط الصحة فلا يقال انه لاغ بالكلية فانه اذا حصل بيده لزمه تسليمه اليه كما سياتي
واستثنى من ذلك مسايل الاولى ما اذا باع شيا بشرط الخيار له او لهما ثم ادعاه رجل فاقر البايع
في مدة الخيار له به صح وانفسخ البيع لان له الفسخ الثانية ما لو باع الحاكم مال الغايب بسبب
اقتضاه ثم قدم وادعى انه كان قد تصرف فيه قبل بيع الحاكم فانه يقبل منه كما نقله الرافعي
قبيل كتاب الصداق عن النص الثالثة لو وهب لولده عينا ثم اقبضه اياها ثم اقر بها لاخر فانه يقبل
اقراره افتى بذلك صاحب البيان لكنه كما قال الاذرعي مفرع على ان تصرف الواهب رجوع
والاصح خلافه ويحمل ما ذكره المصنف اذا كان كالدين فلا بانه فيه ما ذكر (فلو اقر) بشي (ولم يكن
في يده) حال الاقرار (ثم صار) فيها (عمل بمقتضى الاقرار) لوجود شرط العمل به فيسلم للمقر له فلو قال
هذا وهو في يد عمرو مرهون عند زيد يحصل في يده بيع في دين زيد عملا باقراره السابق
وان اقر في يده لنفسه اما اذا كان في يده لغيره لمحجوره ووقف هو ناظر عليه لم يصح اقراره
وخرج بما قررته في كلامه (فلو اقر بحرية عبد في يد غيره ثم اشتراه) صح وان اعتقد المشتري حريته استنقاذا
له من اسر الرق وتنزيلا للعقد على قول من صدقه الشرع وهو البايع لكونه ذا يد او (حكم
بحريته) بعد انقضاء مدة خيار البايع ورفع يد المشتري عنه لوجود الشرط هذا كله اذا اشتراه
لنفسه ولو اشتراه لموكله لم يحكم بحريته لان الملك يقع ابتدا للموكل وكما لو اشترى اباه بالوكالة
تنبيه انما صور المصنف المسلة بالشرا لاجل ثبوت الخيار الاتي في كلامه فانه لو ملكه
بغير الشرا كالارث والوصية حكم بحريته ولو عبر بحرية شخص بدل عبد لكان اولى
ليلا يناقض الحرية الا ان يريد كما قال الولي العراقي بالعبد المدلول العام لا الخاص الذي هو
الرق ثم ان كان قال في صيغة اقراره (هو حر الاصل فشراؤه افتدا) له من جهة المشتري كما ذكر في
المحرر فلا تثبت له احكام الشرا الا ان اعترافه بحريته مانع له من ذلك واما البايع ففيه الخلاف
الاتي كما صرح به في المطلب فتثبت له الخيار وان كان ظاهر عبارة المصنف انه افتدا من جهتهما معا
فاذا مات المدعى حريته بعد الشرا فماله لوارثه الخاص فان لم يكن فلبيت المال وليس للمشتري اخذ
شي منه لانه بزعمه ليس للبايع كما هو واعتراف المشتري بانه كان مملوكا ولكن اعتقه حال كونه قبل شرا
البايع له كاعترافه بانه حر الاصل لكنه هنا يورث بالولا بشرطه وياخذ المشتري من تركته اقل الثمنين
(وان قال اعتقه) البايع وهو يسترقه ظلما (فافتدا) اي فشراؤه حينيذ افتدا (من جهة) اي المشتري
البايع له كاعترافه بانه حر الاصل لكنه هنا يورث بالولا ... تغليبا لجانب البايع وقيل افتدا
(وبيع من جهة البايع على) المذهب علا بزعم كل منهما وقيل بيع من الجهتين فقال السبكي يرجع الى البايع
من الجهتين تغليبا لجانب المشتري تنبيه اختلف في قوله على المذهب وتعقبه بالخلاف في المشتري
والمشتري وقال الاسنوي يعود الى البايع فقط فان الطريقين فيه وتعقبه الاول اقرب الى الظاهر العبارة
فلو قال فافتدا من جهة على الصحيح كان احسن وقال ابن النقيب الاول اقرب (والشرط) البايع
والثاني اقرب الى ما في نفس الامر (فيثبت فيه) على الاول (الخياران) اي خيار المجلس والشرط (للبايع) دون ذلك
(فقط) وثبت له ايضا الفسخ بالعيب دون المشتري لانه من جهته افتدا فلا شي له من ذلك وولاؤه
موقوف لان البايع لم يعترف بعتقه والمشتري لم يعتقه فان مات بلا وارث بغير الولا وخلف تركة
يصدق البايع المشتري بعتقه ورده البايع ورد الثمن للمشتري وان لم يصدقه فللمشتري اخذ قدر الثمن من
تركته وموقف الباقي ان كان لانه اما كاذب في حريته فكل الكسب له او صادق فالكل للبايع ارثا

المذهب

بالولا

١٥٦

بالولا وقد ظلمه باخذ الثمن منه وتعذر استرداده وقد ظفر بماله اما اذا كان له وارث بغير الولا
فان لم يكن مستغرقا فله من ميراثه ما يخصه وفي الباقي ما مر والا فجميع ميراثه له وليس للمشتري
اخذ شي منه لانه بزعمه ليس للبايع الا ان كان البايع يرث بغير الولا كان اخا للعبد لم يرث
لم يكن الحكم كما لو لم يكن وارث بغير الولا كما اقتضاه التعليل وصرح به البلقيني وغيره ولو مات
العبد قبل قبض المشتري له استرد الثمن من البايع ان كان سلمه له ولا يطالبه البايع به ان
لم يسلمه له لانه لا حرية في زعمه وقد تلف المبيع قبل القبض بخلاف ما لو اشترى من يعتق عليه فمات
قبل قبضه فانه يلزم المشتري الثمن لان العبد عتق عليه بالاعتاق وعتقه وقع قبضا ولو قال
انه حر واطلق استفسر فان تعذر حمل على انه حر الاصل فروع لو اقر بعبد في يد زيد لزيد واقر
العبد انه لعمرو سلم لزيد لانه في يده من حيث رقه لا في يد نفسه فان اعتقه زيد فولاؤه له لان الولا
لمن اعتق وهل اكسابه الحاصلة بعد عتقه لعمرو لاقراره بانه كان له او لا لان استحقاق الاكساب
فرع الرق ولم يثبت وجهان ارجحهما كما قال الزركشي الثاني فتكون الاكساب مستحقة للمعتق
ولو اقر ان عمرا غصب عبدا من زيد ثم اشتراه من عمرو صح الشرا استنقاذا لملك الغير كما يستنقذ الحر
واخذه زيد ولا يثبت للمشتري الخيار كما قاله الامام لانهما انما يثبتان لمن يطلب الشرا ملكا لنفسه
او مستنيبه ولو اقر بحرية امة الغير فاستاجرها لزمته الاجرة او نكحها لزمه المهر وليس له في الاولى
استخدامها بغير رضاها ولا وطيها في الثانية الا ان كان نكحها باذنها وسيدها عنده ولي بالولا
كان قال انت اعتقتها او نحوه كان كان اخاها قال الماوردي وسوا احلت له الامة او لا
لاعترافه بحريتها وقال السبكي وغيره ينبغي ان لا يصح الا ان يكون ممن تحل له الامة لان اولادها
يسترقون كما هم انتهى وهذا هو الظاهر ويويده ما افتى به شيخي فيمن ادعى بالولا دامة لاخ
ثم مات واعتقها الوارث فلا بد في تزوجها من الشروط المذكورة في تزويج الامة ثم الممسوح
له ان يتزوج بها ثم شرع في بيان الاقرار بالمجهول فقال (ويصح الاقرار بالمجهول) سوا كان ابتدا
ام جوابا عن دعوى لان الاقرار اخبار عن حق سابق والشي يخبر عنه مفصلا تارة ومجملا
اخرى اما للجهل به او لثبوته مجهولا بوصية ونحوها او لغير ذلك وخالف الانشات حيث
لا يحتمل الجهالة احتياطا لابتدا الثبوت وتحرزا عن الغرر قال السبكي والمبهم كاحد العبدين
في معنى المجهول (فاذا قال له علي شي قبل تفسيره بكل) ما يتمول وهو كما قال الامام ما يسد مسدا او يقع
موقعا من جلب نفع او دفع ضرر وان نظر فيه الاذرعي (وان قل) كفلس لصدق الاسم الشي
عليه فلو امتنع من التفسير او فسر ولكن نوزع فيه فقد ذكره المصنف في اثنا الفصل الذي
بعد هذا (ولو فسره بما لا يتمول) اي لا يتخذ مالا (لكنه من جنسه كحبة حنطة) او قمع باذنجانة او قشر فستقة
او قشر جوزة (او بما لا يتمول لكنه ليس من جنسه) (كجلد ميتة) (وكلب معلم) للصيد او قابل للتعليم (وسرجين)
وهو الزبل لذا بالمعجم نجس يقتنى كجلد ميتة يطهر بالدباغ وخمر محترمة (قبل في الاصح) لصدق كل منهما بالشي
مع كونه محترما يحرم اخذه ويجب رده والاصل براة ذمته من غيره والثاني لا يقبل فيهما لان
الاول لا قيمة له فلا يصح التزامه بكلمة علي والثاني ليس بمال وظاهر الاقرار المال تنبيه لو قال
بدل معلم يقتنى لدخل ما زدته وكلب الماشية ونحوه لكنه يفهم من قوله بعد انه لا يقبل في كلب
لا نفع فيه ولو فسر بحق شفعة او حد قذف او رد وديعة قبل كما مر (ولا يقبل) تفسيره (بما لا يقتنى
كخنزير وكلب لا نفع فيه) من صيد ونحوه وجلد لا يطهر بالدبغ وخمر غير محترمة
اي لكنه لا يحل اقتناؤه
اذ ليس فيها حق ولا اختصاص ولا يجب ردها ولا يصدق بها قوله علي شي وقضية التعليل كما قال
الاسنوي وغيره قبول تفسيره بالخمر غير المحترمة اذا كان المقر له ذميا لان على غاصبها ردها اليه

ما يتمول

ومنه لا يحل اكله

اذا لم يطاهر بها ولو فسر بميتة لا تحل الا للمضطر قبل كما رجحه الامام خلافا للقاضي ولو قال
له علي او عندي شي او غصبت منه شيا صح تفسيره بما لا يقتنى اذ ليس في لفظه ما يشعر بالتزام حق
اذ الغصب لا يقتضي التزاما وثبوت مال وانما يقتضي الاخذ قهرا بخلاف قوله علي وربما يستشكل
ذلك بان الغصب هو الاستيلاء على مال الغير او حق الغير فكيف يقبل تفسيره بما ليس بمال ولا حق
ولا يقبل تفسيره ايضا بعيادة لمريض ولا رد سلام لبعد فهمهما في معرض الاقرار اذ لا مطالبة بهما
لكن ان قال له علي حق قبل تفسيره بهما وان قيل الحق اخص من الشي فكيف يقبل في تفسير الاخص
ما لا يقبل في تفسير الاعم اجيب بان الحق يطلق عرفا على ذلك بخلاف الشي فيقال
في العرف له علي حق ويراد به ذلك وفي الخبر حق المسلم على المسلم خمس وذكر منها عيادة المريض
ورد السلام فاعتبار الاقرار بما لم يطالب به محله لدالم يسع اللفظ عرفا وشرعا فيما لا يطالب به
ولو قال غصبتك او غصبتك ما تعلم لم يصح اذ قد يريد نفسه فان قال اردت غير نفسك
قبل لانه غلظ على نفسه فان قال غصبتك شيا ثم قال اردت نفسك لم يقبل وقضية ان الحكم
كذلك لو قال غصبتك شيا تعلمه وهو ظاهر ويفرق بينه وبين ما مر في غصبتك ما تعلم بان شيا
اسم تام ظاهر في المغاير بخلاف ما ولو اقر بمال مطلق او بمال عظيم او كبير او عين بعد الكاف
خطه او كثير مثلثة بعد الكاف بخطه او جليل او خطير او وافر او نفيس او اكثر من مال فلان
او ما في يده قبل تفسيره بما قل منه اي من المال وان لم يتمول كحبة حنطة وان كثر مال فلان
اما عند الاقتصار على المال فلصدق الاسم عليه والاصل براءة الذمة من الزيادة واما عند وصفه
بالعظمة ونحوها فلاحتمال ان يريد ذلك بالنسبة الى الفقير اما الشحيح او باعتبار كفر مستحله
وعقاب غاصبه وثواب باذله لمضطر ونحوه واما كونه اكثر من مال فلان فمن حيث انه احل منه او انه
دين لا يتعرض للتلف وذلك عين يتعرض له وقد قال الشافعي رضي الله تعالى عنه اصل ما ابني عليه
الاقرار ان الزم اليقين واطرح الشك ولا استعمل الغلبة قال الشيخ ابو علي اي ما غلب على الناس
انتهى والمراد باليقين في كلامه ما يشمل الظن القوي كما قال العروي وغيره انا سمي تلزم في الاقرار
باليقين وبالظن القوي لا بمجرد الظن والشك ويستثنى من ذلك اذا وصف المال بصفة ما ذكر كقوله
مال حقير او قليل او خسيس او طفيف او نحو ذلك من باب اولى ويكون وصفه بالحقارة ونحوها
من حيث احتقار الناس له او فناؤه ولا يخالف ما ذكروه هنا من ان حبة البر ونحوها مال كما ذكروه
ما قالوه في البيع من انها لا يعد مالا فان كونها لا يعد مالا لعدم تمولها لا ينفي كونها مالا كما
يقال زيد لا يعد من الرجال وان كان رجلا فكل متمول مال ولا ينعكس فان قيل كيف عمل
الخلاف في قبول التفسير بها في قوله شي وجزم بالقبول في مال او مال عظيم ونحوه بل
ينبغي ان ينعكس ذلك اجيب بانه انما لم يذكر الخلاف هنا لانه لا يخفى ان الجواب هنا
مفرع على الاصح هناك ولذا يقبل تفسيره بالمستولدة للمقر له في الاصح لانها توجر وينتفع بها
ويجب قيمتها اذا اتلفها اجنبي وان كانت لا تباع والثاني لا لخروجها عن اسم المال
المطلق اذ لا يصح بيعها ولا فرق على الاول في قبول تفسيره بها بين ان يقول له علي مال
او له عندي مال وان قيل المناسب في صورة التقييد كما في الروضة واصلها والمحرر او بقوله عندي مال وقضيته
بها هو الثاني ولو فسره بوقف عليه قال الرافعي فيشبه انه يخرج على الخلاف في الملك انتهى اي الموقوف
انه لا يقبل على الاظهر ويوجه ما مر في كتاب الايمان عن انه لو حلف لا مال له لم يحنث بالموقوف
ان قلنا الملك فيه لله تعالى اي وهو الاظهر وللواقف وان قلنا له فكالمستولدة ولا يقبل تفسيره
بكلب ولا جلد ميتة ونحوهما من النجاسات لانتفاء اسم المال عنها وقوله اي المقر له اي لزيد

مثلا

١٥٧

مثلا له علي كذا كقوله له علي شي فيقبل تفسيره بما مر فيه لانها ايضا مبهمة وهي في الاصل
مركبة من كاف التشبيه واسم الاشارة ثم نقلت فصار يكنى بها عن العدد وغيره ويجوز
استعمالها في النوعين مفردة ومركبة ومعطوفة تقول نزلنا بدار كذا او بكذا الكذا او
بكذا وكذا وهكذا في العدد وقوله له علي شي شي او كذا كذا ولو زاد على مرتين من غير عطف
كما لو لم يكرر لان ما بعد الاول يحتمل التاكيد بل هو ظاهر فيه فيوخذ باليقين فان قال
اردت الاستيناف عمل به لانه غلظ على نفسه ولو كرر مع العطف كان قال له على
شي وشي او كذا وكذا وجب شيان متفقان او مختلفان بحيث يقبل كل منهما في تفسير شي لاقتضاء
العطف المغايرة ولو قال له علي كذا درهما او رفع الدرهم او جره لان كذا ابهم وقد فسره
بدرهم والنصب فيه جائز على التمييز والرفع على انه عطف بيان او بدل كما قاله الاسنوي
او خبر مبتدا محذوف كما قاله غيره وقال السبكي انه لحن وقال ابن مالك واما تجويز الفقهاء
الرفع فخطا لانه لم يسمع من لسانهم والجر لحن عند البصريين وهو لا يوثر في الاقرار كما لا يوثر في
الطلاق ونحوه والسكون كالجر كما قاله الرافعي ووجهه بانه ادون من المرفوع والمنصوب
لاختلافهم في انه يلزمه درهم او دونه فحملناه عليه لاحتمال ارادته فان قيل ينبغي ان
يلزمه عشرون في حال النصب كما قيل به لانه اقل عدد غير مفرد منصوب اجيب
بان الاقرار لا يبنى على هذا الماخذ والا للزم في حالة الجر مائة لانه اقل عدد غير مفرد
مجرور ولم يقل به احد فان قيل في حال الجر ينبغي ان يلزمه بعض درهم كما قيل به وتقديره
كذا من درهم اجيب بان كذا انما تقع على الاحاد لا على كسورها والمذهب انه لو قال كذا
وكذا او كذا ثم كذا درهما بالنصب وجب درهمان لانه اقر بشيئين مبهمين وعقبهما
بالدرهم منصوبا فالظاهر انه تفسير لكل منهما وعلله في المطلب بان التمييز وصف والوصف
المتعقب لشيئين يعود اليهما عندنا نفي ولا عين التاكيد مع وجود عاطف وفي قول
يلزمه درهم لجواز ان يريد تفسير اللفظين معا بالدرهم وفي قول يلزمه درهم وشي اما
الدرهم فللتفسير الثاني واما الشي فلاول الباقي على ابهامه والطريق الثاني القطع
بالاول فان قيل ينبغي ان يلزمه احد وعشرون كما قيل لانه اقل عدد معطوف
مميز بمنصوب اجيب بما مر والمذهب انه لو رفع او جر الدرهم فدرهم والمعنى في
الرفع هما درهم والطريق الثاني قولان ثانيهما درهمان لانه يسبق الى الفهم انه تفسير لهما
وانه اخطا في اعراب التفسير واما في الجر فلانه لما كان ممتنعا عند جمهور النحاة وكان
لا يظهر له معنى في اللغة وفي العرف يفهم منه تفسير ما سبق حمل عليه بخلاف النصب فانه
تمييز صحيح فيعود اليهما كما مر ولم ينقل الرافعي في هذه خلافا بل جزم بدرهم لكن نقل الماوردي
عن ابن اقتضى وجوب درهمين ولو حذف الواو فدرهم في الاحوال المذكورة رفعا ونصبا وجرا
لاحتمال التاكيد قال الاسنوي ولم يتعرض الشيخان ولا ابن الرفعة للسكون في هذا القسم
اي حذف الواو ولا الذي قبله وقياس ما سبق عن الرافعي في الافراد من جعله كالمخفوض لانه
ادون ان يكون كذلك في التركيب والعطف ايضا قال ويحصل من ذلك اثنى عشر مسئلة لان
كذا اما ان يوتى بها مفردة او مركبة او معطوفة والدرهم اما ان يرفع او ينصب او يجر او
يسكن ثلاثة في اربعة بحصل ما ذكر والواجب في جميعها درهم الا اذا عطف ونصب تمييزها فدرهمان
وجزم ابن المقري تبعا للبلقيني بان ثم كالواو اي والفا كذلك ولو قال كذا بل كذا ففيه وجهان
حكاهما الماوردي احدهما يلزمه شي واحد والثاني شيان وهذا اوجه لانه لا يسوغ رايت زيدا

شيان

او سلمه لزم درهم

بل زيدا اذا عنى الاول وانما يصح اذا عنى غيره ولو قال له علي الف ودرهم قبل تفسير الالف بغير الدراهم من المال كالف فلس كما في عكسه وهو درهم والف ولان العطف انما وضع للزيادة ولم يوضع للتفسير وسواء فيه جنس واحد ام اجناس قال القاضي الحسين ولو قال الف ودرهم فضة ينبغي ان يكون الالف ايضا فضة انتهى وهو ظاهر بخلاف ما لو قال له علي الف وقفيز حنطة فان الالف مبهمة اذ لا يقال الف حنطة ويقال الف فضة ولو قال له علي الف درهم برفعهما او نصبهما او خفضهما منونين او نصب الدرهم او خفضه او سكنه او نصب الالف منونا ورفع الدرهم او خفضه او سكنه كان له تفسير الالف بما عدده الف وقيمته درهم وكانه قال الف مما قيمة الالف منه درهم ∴
ولو قال له علي خمسة وعشرون درهما او الف ومائة وخمسة وعشرون درهما او الف وخمسة عشر درهما او الف ونصف درهم فالجميع من الخمسة والعشرين وما بعدها دراهم على الصحيح لانه جعل الدرهم تمييزا فالظاهر انه تفسير لكل من المذكورات بمقتضى العطف والظاهر كما قال شيخنا انه لو رفع الدرهم او نصبه في الاخيرة كان الحكم لذلك ولا يضر فيه اللحن وانه لو رفعه او نصبه فيها لكن مع تنوين نصب او رفعه او خفضه في بقية الصور لزمه ما عدده العدد المذكور وقيمته درهم اخذا مما مر في الف درهم منونين مرفوعين والوجه الثاني يقول الخمسة في مثال المصنف مجمله والعشرون مفسر بالدراهم لمكان العطف فالتحقت بالف ودرهم قال المتولي وعلى هذا لو قال بعتك هذا الثوب بمائة وخمسين درهما لا يصح البيع ولم يقل به احد انتهى ∴
ولو قال له علي خمسة عشر درهما فالكل دراهم جزما لانهما اسمان جعلا اسما واحدا ∴ والدراهم تفسير له والمعتبر في الدراهم المقر بها دراهم الاسلام وان كان دراهم البلد اكثر منها وزنا ما لم يفسر المقر بما يقبل تفسيره فعلى هذا لو قال الدراهم التي اقررت بها ناقصة الوزن لان دراهم البلد طبرية كل درهم منها اربعة دوانق فان كانت دراهم البلد او القرية التي اقر بها تامة الوزن ∴ اي كاملة بان يكون وزن كل درهم منها ستة دوانق فالصحيح قبوله اي التفسير بالناقصة ان ذكره متصلا بالاقرار كما في الاستثناء والثاني لا يقبل لان اللفظ صريح في التام وصفا وعرفا والاول يمنع دعوى الصراحة ومنعه ان فصله عن الاقرار ويلزمه دراهم تامة الا ان يصدقه المقر له لان اللفظ وعرف المحل ينفيان ما يقوله والثاني يقبل لان اللفظ يحتمله والاصل براءة الذمة وتقدم في الزكاة معرفة الدرهم التام فليراجع واذا قلنا تفسيره بالناقصة رجع كما صرح به الصيمري فان تعذر بيانه نزل على اقل الدراهم وان كانت دراهم المحل المذكور ناقصة قبل قوله ان وصله بالاقرار جزما لان اللفظ والعرف يصدقانه فيه وكذا ان فصله عنه في النص حملا لكلامه على عرف المحل كما في المعاملات

وفي

١٥٩

وفي وجه لا يقبل حملا لاقراره على وزن الاسلام ويجري الخلاف فيما اذا اقر بمحل اوزانهم فيه اكبر من دراهم الاسلام فان قال اردت الاسلامي متصلا قبل على الصحيح او منفصلا فلا والتفسير بالمغشوشة من الدراهم كهو اي التفسير بالناقصة ففيها الخلاف والتفصيل السابقان في الناقصة لان الغش نقص في الحقيقة ولو فسرها بجنس من الفضة ردئ او بدراهم سكتها غير جارية في ذلك المحل قبل تفسيره ولو منفصلا كما لو قال له علي ثوب ثم فسره بجنس ردئ اي بما لا يعتاد اهل البلد لبسه وخالف تفسيره بالناقص لدفع بعض ما اقر به بخلافه هنا وخالف البيع حيث يحمل على سكة البلد لان البيع انشاء معاملة والغالب انها في كل محل تقع بما يروج فيه والاقرار اخبار عن حق سابق يحتمل ثبوته بمعاملة في غير ذلك المحل فيرجع الى ارادته ولو فسر الدراهم بما لا فضة فيه كالفلوس لم يقبل لانها لا تسمى دراهم سواء قاله مفصولا ام موصولا نعم ان غلب التعامل بها ببلد بحيث هجر التعامل بالفضة وانما يؤخذ عوضا عن الفلوس كالديار المصرية في هذه الازمان ينبغي كما قاله بعض المتاخرين ان يقبل وان ذكره منفصلا وقوله له علي درهم بالتصغير او درهم صغير لزمه صغير القد وازن فان كان في محل اوزانهم فيه وافية لان الدرهم صريح في الوزن والوصف بالصغر يجوز ان يكون في الشكل وان يكون بالاضافة الى الدرهم البغلي فلا يترك الصريح بالاحتمال فان كان في محل اوزانهم ناقصة قبل قوله انه اراد منها ولزمه درهم ناقص منها وان قال له علي درهم كبير وفي المحل دراهم كبار القد وراى متسعة لزمه درهم واسع منها كما في التنبيه عملا بالاسم واللفظ لانه امكن اجتماعهما ويجب بقوله له علي درهم كثير او قليلة ثلاثة ولا يشترط تساويها في الوزن بل يكفي ان يكون الجملة زنة ثلاثة دراهم ويجب بقوله له علي اقل عدد الدراهم درهمان لان الواحد ليس بعدد ولو قال له علي من درهم الى عشرة لزمه تسعة على الاصح اخراجا للطرف الاخير وادخالا للاول لانه مبدأ الالتزام وقيل عشرة ادخالا للطرفين وقيل ثمانية اخراجا لهما كما لو قال عندي او بعتك من هذا الجدار الى هذا الجدار فانهما لا يدخلان وفرق الاول بان المقر به او المبيع هناك الساحة وليس الجدار منها بخلاف الدراهم قال بعض المتاخرين وذكر الجدار مثال فالشجرة كذلك بل لو قال من هذه الدراهم الى هذه الدراهم فكذلك فيما يظهر لان القصد التحديد لا التقييد انتهى وما بحثه في الدراهم ممنوع بالفرق المذكور وهذه المسألة قد سبق ذكرها في الضمان فالحكم فيه وفي

الاقرار والابرا والوصيه واليمين والنذر واحد فان قيل قد قالوا فيما لو قال لزوجته
انت طالق من واحده الى ثلاث انه يقع عليه الثلاث فقياسه لزوم العشره هنا اجيب بان
عدد الطلاق محصور فادخلوا فيه الطرفين بخلافه هذا فان قال له علي ما بين الدرهم والعشره
او ما بين الدرهم الى العشره لزمه ثمانيه اخراجا للطرفين لان ما بينهما لا يشملها وان قال له علي درهم
في عشره فان لم يرد المعيه ثمان قال اردت مع عشره دراهم له لزمه احد عشر درهما لان في مستعمل بمعنى مع
كما في قوله تعالى فادخلي في عبادي فان قيل قد جزموا فيما لو قال له علي درهم مع درهم انه يلزمه
درهم واحد لاحتمال ان يريد مع درهم لي فهلا كان هنا مثله اولى اجيب بان قصد المعيه في قوله درهم في عشره
بمثابة حرف العطف والتقدير له درهم وعشره ولفظ المعيه مرادف لحرف العطف بدليل تقدير جا
زيد وعمرو بمنزلة جا زيد مع عمرو بخلاف قوله له علي درهم مع درهم فان مع فيه لمجرد المصاحبه والمصاحبه تصدق
بمصاحبة درهم بدرهم غيره ولا تقدر فيها عطف عطف بالواو ولهذا لا يلزمه الا درهم الا ان يريد مع درهم
اخر يلزمني فيلزمه درهمان وايضا فقوله درهم صريح في المعية ودرهم في عشره صريح في الظرفيه فاذا نوى بها الثانيه
المعيه لزمه الجميع عملا بنيته وان اراد به المعيه لم يصح تقدير المعيه بالمصاحبه لدرهم اخر لانه تكثير
المجاز وهو ممتنع وايضا امتنع ذلك لان المعيه مستفاده لا من اللفظ بل من نيته فلو قدر معه مجاز
الاضمار لكثر المجاز واما قوله درهم مع درهم اخر فهو ظاهر في المعيه المطلقه فاذا اطلق لم يلزمه
الا درهم فحصل الفرق من وجهين فان قيل سلمنا وجوب احد عشر فينبغي ان يلزمه درهم ويرجع
في تفسير العشره اليه كما لو قال له علي الف ودرهم فان الالف مبهمة ويرجع في تفسيرها اليه اجيب
بان قوله الف ودرهم فيه عطف الدرهم على الالف والالف مبهم وههنا بالعكس فان عطف العشره تقديرا
على الدرهم والدرهم غير مبهم فكانت العشره من جنسه لان الاصل مشاركة المعطوف للمعطوف عليه
واحتج ايضا بما قدرته في كلامه لكن هذا الجواب الاول اولى لانه يشمل ما اذا لم يعلم له ارادة
او اراد الحساب وهو يعرفه فعشرة تلزمه لانها موجبه عندهم فان لم يعرف الحساب فدرهم وان
قال اردت ما يريد الحساب كما بحثه في الكفايه فانه الصحيح في نظيره من الطلاق ولا فان لم يرد
المعيه ولا الحساب بان اطلق او اراد الظرف فدرهم لانه المتيقن **فصل** في بيان انواع من
الاقرار مع ذكر التعليق بالمشيه وبيان صحة الاستثنا وقد بدا بالقسم الاول فقال لو قال له
عندي سيف في غمد بكسر الغين المعجمة او ثوب في صندوق بضم الصاد
لا يلزمه الظرف لانه لم يعترف الا بالظرف غير المظروف والاقرار يعتمد
اليقين او غمد فيه سيف او صندوق له ثوب لزمه الظرف وحده لا المظروف لما مر
وهكذا كل ظرف ومظروف لا يكون الاقرار باحدهما اقرارا بالاخر
فلو قال له عندي جارية في بطنها حمل او خاتم فيه او عليه فص او
دابة في حافرها نعل او قمقمة عليها عروة او فرس عليها سرج لزمته الجارية
والدابة والقمقمة والفرس لا الحمل والنعل والعروة والسرج ولو عكس عكس الحكم
ولو قال له عندي جارية واطلق وكانت حاملا لم يدخل الحمل لان الجارية لم تتناوله
بخلاف البيع لان الاقرار اخبار عن حق سابق كما مر وربما كانت الجارية له دون
الحمل بان كان موصى به ولهذا لو قال هذه الدابة لفلان الا حملها صح ولو قال بعتكها الا حملها
لم يصح والشجرة كالجارية والثمر كالحمل فيما ذكر ولو قال له عندي خاتم وكان فيه
فص دخل في الاقرار لان الخاتم يتناوله فان قال لم ارد الفص لم يقبل
منه لانه رجوع عن بعض ما اقر به وانما لم يتناوله في خاتم

فيه

فيه او عليه فص كما مر لعدم تناول الوصف الموقع في الشك او قال له عندي عبد على راسه
عمامه بكسر العين وضمها لم يلزمه العمامه على الصحيح لما مر والثاني تلزمه لان العبد
له يد على ملبوسه وبيت كيد سيده وردّ بانه لو باعه لم يدخل في البيع فكذا في الاقرار
اذ الضابط في ذلك كما قاله القفال وغيره ان كلما يندرج تحت مطلق البيع يدخل
تحت الاقرار وما لا فلا الا الثمر غير المؤبر والحمل والجدار فانها تدخل في البيع
ولا تدخل في الاقرار لانه على اليقين ومبنى البيع على العرف او قال له عندي
دابة بسرجها او عبد بعمامته او ثوب مطرز لزمه الجميع لان البا بمعنى مع كما
... الطراز جزء من المطرز وان ركب عليه بعد نسجه قال ابن الرفعه فظاهر ان قوله
عليه طراز كقوله مطرز انتهى وقال ابن الملقن فيظهر عدم اللزوم انتهى اي كخاتم
عليه فص وهذا اولى ولو قال له علي الف في هذا الكيس لزمه الف وان لم يكن فيه
شي لاقتصاره على اللزوم ولا اللزوم الى ما عقبه به فان وجد فيه دون الالف
لزمه تمام الالف كما انه لو لم يكن فيه شي يلزمه الالف فان قيل له علي الالف الذي
في الكيس فلا يضم لو نقص ولا يغرم لو لم يكن فيه شي لانه يعترف لشي في ذمته على
الاطلاق وفرق ايضا بين المنكر والمعرف بان الاخبار عن المنكر الموصوف
في قوه خبرين فامكن قبول احدهما والغا الاخر والاخبار عن المعرف الموصوف
يعتمد الصفه فاذا كانت مستحيله بطل الخبر كله ولو قال له في ميراث ابي اي من ميراث
ابي الف اي الف درهم مثلا فهو اقرار على ابيه بدين فان قيل لم لا يصح تفسيره ايضا
بالوصية والرهن عنده دين الغير ونحو ذلك كما لو قال له في هذا العبد الف فانه يصح
ان يفسره بذلك اجيب بان قوله في ميراث ابي الف اقرار يتعلق الالف بعموم
الميراث فلا يقبل منه دعوى الخصوص بتفسيره بشي مما ذكر لان العبد المقر بجنايته
او رهن مثلا لو تلف ضاع حق المقر له في الاول وانقطع حق تعلقه بعين من التركه
في الثاني فيصير كالرجوع عن الاقرار بما يرفع كله او بعضه وقضيته انه لو فسر هنا
بما يعم الميراث وامكن قبل وانه لو قال ثم لم يعيد له في هذا العبيد الف وفسر بجنايه
احدهم لم يقبل ويصح بالالف الجزا التي لقوله له في ميراث ابي نصفه او ثلثه فلا يكون
دينا على الاب والا لتعلق بجميع التركه ذكره الاسنوي ثم قال والظاهر صحة الاقرار
لاحتمال انه اي اوصى له بذلك الجزء وقيل له في ميراث ابي نصفه لقوله له في ميراثي نصفه
وان يكون قوله له فيه هبة اقرار له بالوصيه بالثلث ولو قال له في ميراثي من ابي او في
مالي او من مالي الف فهو وعد هبة اي وعد بان وهبه الالف هذا اذا لم يرد به الاقرار
ولم يذكر ما يدل على الالتزام لانه اضاف الميراث الى نفسه ثم جعل الشي جزا منه واحتمل
كونه تبرعا بخلافه فيما قبلها فان اراد به الاقرار وذكر ما يدل على الالتزام كقوله له علي
في ميراثي من ابي الف او له في مالي الف بحق لزمني او بحق ثابت لزمه ما اقر به
ولو زاد في التكرير على
ذلك ولو الف مره وسوا كان في مجلس او مجالس عند حاكم او عند غيره لزمه درهم
لاحتمال ارادة التاكيد وان كرر الدرهم مع العطف كان قال له درهم ودرهم او درهم

ثم درهم لزمه درهمان لان العطف يقتضي المغايرة وثم كالواو واما الفا فالنص فيها
لزوم درهم اذا لم يرد العطف لانها تاتي لغير فيا خذ باليقين فان قيل لو قال
انت طالق وطالق لزمه طلقتان فهلا كان يلزمه درهمان اجيب بانه قد
يريد بدرهم لازم لي او اجود منه ومثله لا يتقدح في الطلاق وبان الانشا اقوى
واسرع نفوذا وهذا ما سعد اللفظ به في موضع خلاف الاقرار واعترض الرافعي
الفرق الاول بانه قد يريد فطالق مجهوده او لا تراجع او خير منك او نحوه
اجيب بان ذلك صرف للصريح عن مقتضاه اما اذا اراد بالفا العطف فيلزمه
درهمان كما في العطف بالواو ومثل الطلاق الذي فلو قال بعتك بدرهم فدرهم
فقيل لزمه درهمان لانه انشا لا اخبار ولو قال له على درهم ودرهم ودرهم لزمه بالاولين درهمان
لاقتضا العطف المغاير فكما مر واما الثالث فان اراد به تاكيد الثاني بعاطفه لحقه ثم
علا بنيته وان نوى به الاستينا فلزمه ثالث علا بارادته وكذا ان نوى به تاكيد الاول او اطلق
بان لم ينو به شيا في الاصح لان التاكيد في الاولى ممنوع للفصل ولهذا اتفقوا على لزوم
درهمين في قوله درهم ودرهم ومقابل الاصح فيها يلزمه درهمان لان الثاني على
راي فامكن ان يوكد الاول به واما الثانية فلان تاكيد الثاني بالثالث وان كان
جايزا لكنه اذا اراد اللفظ بين التاسيس والتاكيد كان حمله على التاسيس اولى
فعلى هذا لو كرر الف مرة فاكثر لزمه بعدد ما كرره ومقابله الاصح فيها يلزمه
درهمان لانه وان كان الاصل التاسيس لكن عارضه كون الاصل براة
الذمة فتعارضا فتساقطا فلم يبق للثالث مقتض فاقتصرنا على الدرهمين تنبيه
لو عبر في الثانية بالمذهب كما في الروضة لكان اولى فان الاكثرين قطعوا بها وقيل
قولان كنظيره من الطلاق وفرق الاولون بان التاكيد في الطلاق اكثر لانه
يقصد به التخويف والتهديد والعطف كالواو فيما ذكر لكن لو عطف بثم في الثالث
كقوله درهم ودرهم ثم درهم لزمه ثلاثة بكل حال اذ لا بد من اتفاق حرفي العطف
في المؤكد والمؤكد فروع لو قال له على درهم بل درهم او لا بل او لكن درهم لزمه درهم
لانه ربما قصد الاستدراك فتذكر انه لا حاجة اليه فقصد الاول وان قال له على
درهم بل درهمان او لا بل او لكن درهمان لزمه درهمان لتعذر نفي ما قبل بل
او لكن لاشتمال ما بعدها عليه فان قيل لو قال انت طالق طلقة بل طلقتين
لزمه ثلاثة فهلا كان هنا كذلك اجيب بان الطلاق انشا فاذا انشا طلقة ثم
اضرب عنها الى انشا طلقتين لا يمكن انشا اعادة الاولى مع الثانية لان التحصيل
للحاصل محال والاقرار اخبار فاذا اخبر بالبعض ثم اضرب عن الاخبار به الى
الاخبار بالكل جاز دخول البعض في الكل هذا اذا لم يعين الدرهمين ولم يختلف
الجنس فان عينها وان اختلف الجنس كقوله له هذا الدرهم بل هذان الدرهمان
او له على درهم لا بل دينار لزمه ثلاثة دراهم في الاول ودرهم ودينار في الثاني لعدم دخول
ما قبل بل فيما بعدها ولا يقبل رجوعه عنه وكاختلاف الجنس اختلاف النوع والصفة

ولو

ولو قال له على درهمان بل درهم او لا بل درهم او درهم ودرهم بل درهم لزمه درهمان
مواخذة له باقراره الاول ولو قال له على درهم ودرهمان لزمه ثلاثة دراهم ولو
قال له على درهم او مع او فوق او تحت درهم او معه او فوقه او تحته درهم
لزمه درهم فقط لانه ربما يريد او فوق او تحت درهم لي او معه او فوقه او تحته
درهم لي او يريد فوقه في الجودة وتحته في الرداءة ومعه في احدهما فيلزمه درهما
فيما لو قال له على درهم قبل او بعد درهم او قبله او بعده درهم لاقتضا القبلية
والبعدية المغاير وتعذر التاكيد وفرقوا بين الفوقية والتحتية وبين القبلية
والبعدية بانهما يرجعان الى المكان فيتصف بهما نفس الدرهم فلا بد من امر يرجع
اليه التقدم والتاخر وليس الا الوجوب عليه وهنا اعتراض للرافعي ذكرته والجواب
عنه في شرح التنبيه ومتى اقر بمبهم ولم يمكن معرفته بغير مراجعته كشيء وثوب وطولب
بالبيان فامتنع فالصحيح انه يحبس لان البيان واجب عليه فاذا امتنع منه حبس كالممتنع من اداء
الدين والثاني لا يحبس لامكان حصول الغرض
بدون الحبس بل يرجع الى ما حاله عليه وكذا لو امكن معرفته بغير مراجعته لقوله له
على من الدراهم قدر ما باع به فلان فرسه فلا يحبس بل يرجع الى ما حاله عليه وكذا لو
امكن معرفته باستخراجه من الحساب لقوله لزيد على الف الا نصف ما لعمرو على
الف الا ثلث ما لزيد على ومن طرق معرفة ذلك ان تجعل لزيد شيا وتقول
لعمرو الف الا ثلث شي فتاخذ نصفه وهو خمسمائة الا سدس شي وتسقطه من الف زيد
يبقى خمسمائة وسدس شي في مقابلة خمسمائة فيكون الشي التام ستمائة وهو ما لزيد
واذا اخذت ثلثها وهو مائتان واسقطته من الالف بقي ثمانمائة وهو ما اقر به
لعمرو ولو بين المقر اقراره المبهم تبيينا صحيحا وكذبه المقر له في ذلك فليبين جنس الحق
وقدره وليدع به والقول قول المقر بيمينه في نفيه ثم ان فسر ببعض الجنس المدعي
به كمائة ودعوى المقر له مائتان فان قال المقر له اراد المقر بالمبهم الا مائة ثبت
بانفاقهما وحلف المقر على نفي الزيادة وان قال اراد بهما حلف على نفي الزيادة ولو
نفى الارادة لها يمينا واحدة لاتحاد الدعوى فان نكل حلف المدعي على الاستحقاق
لها لا على ارادة المقر لها لانه لا اطلاع له عليها وان كذبه في استحقاق ما فسر به بطل
الاقرار فيه والا ثبت ولو اقتصر على دعوى الارادة وقال ما اردت بكلامك
ما وقع التفسير به وانما اردت كذا لم يسمع منه ذلك لان الاقرار والارادة لا يثبتان
حقا فعليه ان يدعي الحق نفسه فان مات المقر قبل البيان طولب به الوارث فان
امتنع وقفت التركة كلها لا قل متمول منها حتى يبين الوارث لانها وان لم تدخل في التفسير
مرتهنة بالدين ولا يخالف صحة التفسير بالرهن ونحوه لانا لم نتيقن عدم ارادة المال
فيمتنع التصرف في الجميع احتياطا فان بين المقر له زيادة على ما فسر به الوارث صدق
الوارث بيمينه كالمقر ويكون يمينه على نفي ارادة مورثه الزيادة لانه قد يطلع في حال
مورثه على ما لا يطلع عليه غيره وهنا سؤالان ذكرتهما مع جوابهما في شرح التنبيه ولو اقر
لشخص بالف ثم اقر له بالف في يوم اخر لزمه الف فقط وان كتب بذلك وثيقة
بالف مثلا في يوم

اما اذا امكن معرفته
بغير مراجعته لقوله له
على من الدراهم قدر ما باع
به فلان فرسه والاعتراض

انه يحبس

واشهد عليه فيهما لان الاقرار اخبار ولا يلزم من تعدده تعدد المخبر عنه وهذا
يقتضي ان النكرة اذا اعيدت كانت عين الاولى ولو عرف الاول في اليوم
الثاني كان اولى بالاتحاد ولو اختلف القدر المقر به في اليومين ولم يتعذر
دخول احد الاقرارين في الاخر كان اقر بخمسة ثم بعشرة او عكس دخل الاقل
في الاكثر اذ يحتمل انه ذكر بعض ما اقر به في احدهما هذا اذا امكن الجمع بين
الاقرارين ولو تعذر كان وصفهما بوصفين مختلفين كصحاح ومكسرة او اسندهما الى جهتين
لبيع وقرض او قال قبضت يوم السبت عشرة ثم قال قبضت يوم الاحد عشرة لزما اي العددان في الصور
الثلاث لان اتحادهما غير ممكن فان قيد احدهما واطلق الاخر لم يتعدد وحمل
المطلق عليه كما اشار اليه المصنف بقوله صفتين واما قوله مختلفين فلا حاجة اليه
وان ذكره في المحرر فان الصفتين لا يكونان الا مختلفتين كما لم يحتج اليه في الجهتين
اذا لم يقل فيهما مختلفتين لانها لا يكونان الا كذلك ولو قال له من ثمن خمر او كلب او له علي
الف لكن فصله وذكر ذلك منفصلا لزمه الالف في الاظهر عملا باول الاقرار والغاء
لاخره لانه وصل به ما يرفعه فاشبه قوله له علي الف لا تلزمني والثاني لا يلزمه شيء لان
الكل كلام واحد فيعتبر جملة ولا يتبعض كقوله لا اله الا الله لا يكون كفرا وايمانا
اما اذا فصله عن الاقرار فيلزمه جزما ولو قدمه كقوله له علي من ثمن خمر الف
لم يلزمه جزما كما في الروضة واصلها وظاهر اطلاقهم في مسئلة التقديم انه لا فرق
بين المسلم والكفار لان الكفار اذا ترافعوا الينا انما نقرهم على ما نقرهم عليه لو اسلموا
ولو قال كان من ثمن خمر فظننته يلزمني حلف المقر له على نفيه رجاء ان يقر او
يرد اليمين عليه فيحلف المقر ولا يلزمه قال الامام ولكنه اود لو فصل بين ان يكون
المقر جاهلا بان ثمن الخمر لا يلزم وبين ان يكون عالما فيعذر الجاهل دون
العالم لكن لم يصر اليه احد من الاصحاب وقال الاذرعي لكنه اود لو فصل
فاصل بين ان يكون المقر ممن يرى جواز بيع الكلب الصائد كما هو مذهب جماعة
من العلماء وبين ان لا يكون لذلك بل كثير من عوامنا الذين لا مذهب لهم يظنون
جواز بيعه ولزوم ثمنه انتهى لكن فايدة ذلك التحليف كما مر وكما لو اقر بانه
لا دعوى له على عمرو ثم خصص ذلك في شيء كان قال انما اردت في عمامته وقميصه
لا في داره وبستانه فانه لا يقبل وله تحليف المقر له انه ما علم قصد ذلك ولو قال
له علي الف ووصله بقوله من ثمن عبد او هذا العبد مثلا ثم قال ولو منفصلا لم اقبضه
سواء قال اذا سلمه سلمت ام لا وانكر المقر له البيع وطلب الالف قبل على المذهب
لان ما ذكره اخرا لا يرفع ما قبله وجعل ثمنا اي اجري عليه احكامه حتى
لا يجبر على التسليم الا بعد قبض العبد والطريق الثاني طرد القولين في المسئلة قبلها
احدهما لا يقبل عملا باول كلامه تنبيه قوله من ثمن عبد لا بد من ذكره متصلا كما
مر فان فصله لم يقبل وقوله اذا سلمه سلمت لا حاجة اليه ثم تقرر وكذا قوله وجعل
ثمنا مع قبوله دعواه انه ثمن ولهذا لم يذكره في الروضة وانما ذكر المصنف العبد ولا

فرق

١٦١

فرق بين تنكيره وتعريفه كما قدرته في كلامه لان ابا حنيفة رحمه الله تعالى يوافق عند التعريف
ويخالف عند التنكير فاشار الى النص على خلافه ولو قال اشتريت من زيد عبدا بالف
ان سلمه سلمت صح جزما كما قاله الماوردي وظاهر انه لا فرق بين ان يذكره متصلا
او منفصلا لكن في الاشتمال انه قال منفصلا لا يقبل وهو اوجه ثم شرع في القسم
الثاني وهو التعليق بالمشية فقال ولو قال له علي الف ان شاء الله او ان لم يشأ
الله او الا ان شاء الله او ان شئت او شاء فلان لم يلزمه شيء على المذهب سواء قدم
الالف على المشية ام لا لانه لم يجزم بالالتزام بل علقه بالمشية ومشية الله تعالى وعدم
معينة عنا ومشية عمن الله لا توجب شيئا والقول الثاني انه على القولين في قوله
من ثمن خمر لان اخره يرفع اوله والفرق على الاول بان دخول الشرط على الجملة يصير
الجملة جزءا من الجملة الشرطية وحينئذ يلزم تغيير معنى اول الكلام وقوله من ثمن
خمر لا يغير ذلك بل هو لبيان جهته فلا يلزم من الغاء الاقرار عند التعليق وعدم
تبعيضه رأس جعله جزء الجملة جملة برأسها ان تتبعض في الخمر ونحوه ولو قال له علي الف
ان جاء رأس الشهر مثلا لم يلزمه لما مر الا ان قصد التأجيل ولو باجل فاسد فيلزمه
ما اقر به ولكن من عقب اقراره بذكر اجل صحيح متصل ثبت الاجل بخلاف ما اذا لم يذكره
صحيحا كقوله اذا قدم زيد وما اذا كان صحيحا لكن ذكره منفصلا تنبيه يشترط قصد
الاستثناء قبل فراغ الاقرار وان يتلفظ به بحيث يسمع من يقربه وان لا يقصد بمشية
الله تعالى التبرك ولو قال ابتدا كان له علي الف وقضيته لم يلزمه شيء لانه لم يلتزم في الحال
شيئا ولو واطأ الشهود على الاقرار بما ليس عليه او عليه ثم اقر بشيء لزمه ما اقر به كقوله
له علي الف لا يلزمني ولو قال له علي الف لا يلزم لزمه لانه غير منتظم فلا يبطل به الاقرار
وكذا لو قال له علي الف لا او الف او لا باسكان الواو ولو قال له علي الف ثم جاء بالف وقال
بعد التفصيل كما تفهم من ثم اردت به هذا وهو وديعة فقال المقر له لي عليه الف اخر غير الالف
صدق المقر في الاظهر بيمينه لان الوديعة يجب عليه حفظها
الوديعة وهو الذي اردته باقراري وقد يستعمل
والتخلية بينها وبين مالكها فكأنه اراد بعلي الاخبار عن هذا الواجب وكتفسير اليمين
على بمعنى عندي وفسر بذلك قوله تعالى ولهم علي ذنب والثاني يصدق
ان يحلفه انه لا يلزمه تسليم الف اخرى اليه وانه ما اراد باقراره بالالف قاله القاضي
والثاني يصدق المقر له بيمينه ان له عليه الفا اخرى لان كلمة على ظاهرة في الثبوت
في الذمة والوديعة لا تثبت في الذمة فان كان قال له علي الف في ذمتي او دينا ثم جاء
بالف وفسر بالوديعة كما سبق صدق المقر له بيمينه ان له عليه الفا اخر على المذهب لان العين
لا تكون في الذمة ولا دينا والطريق الثاني حكاية وجهين ثانيهما القول قول
المقر لجواز ان يريد اني ضامن لها ان تلفت الوديعة لاني تعديت فيها تنبيه قضية
كلام المصنف ان محل الخلاف فيما اذا جاء بالف وقال الالف الذي اقررت به
كان وديعة وتلف وهذا ابداه مثل الجواز ان يكون تلف لتفريطه فيكون البدل ثابتا
في ذمته وهذا ما اقتضاه كلام القاضي وغيره وقال ابن الرفعة انه المشهور ولو وصل

اما اذا قال له علي الف وديعة متصلا فانه يقبل على المذهب

دعواه الوديعة بالاقرار كقوله له علي الف في ذمتي وديعة لم تقبل خلافا لما جرى عليه بعض
المتأخرين من القبول فهو نظير ما لو قال من ثمن خمر بعد قوله له علي الف لانه يدعي
في الوديعة التلف فلا يلزمه شيء كما ذكره بقوله ملك كما قال الرافعي في الشرح فاذا
قبلنا التفسير بعد لان هذا لا اسمع انها امانة فيقبل دعواه اي المقر التلف للوديعة بعد الاقرار بتفسير
ودعوى الرد بعد لان هذا شان الوديعة والثاني يكون مضمونه حتى لا يقبل دعواه
التلف والرد نظرا الى قوله علي الصادق بالتعدي فيها واجاب الاول بصدق
وجوب حفظها تنبيه قوله بعد الاقرار متعلق بالتلف وخرج به ما لو كان
دعوى التلف او الرد قبل الاقرار فانه لا يقبل كما قاله السبكي وجرى عليه الاسنوي
لان التالف والمردود لا يكون عليه وان قال له عندي او معي الف صدق في دعوى الوديعة و
دعوى الرد والتلف بعد الاقرار قطعا والله اعلم لان عندي ومعي مشعران
بالامانة ولو اقر ببيع او هبة واقباض فيهما ثم قال كان ذلك فاسدا واقررت لظني الصحة
لم يقبل في قوله بفساد لان الاسم يحمل عند الاطلاق على الصحيح وله تحليف المقر له
لامكان ما يدعيه وجهات الفساد قد تخفى عليه ولا تقبل منه البينة لتكذيبها باقراره
السابق فان نكل عن الحلف حلف المقر ورد من البيع والهبة اي حكم ببطلانهما
لان اليمين المردودة كالاقرار او كالبينة وكلاهما يحصل الغرض تنبيه لو عبر بدل
قوله ورد بحكم ببطلانهما كما قدرته في كلامه تبعا للمحرر والروضة لكان اولى
لان النزاع في عين لانها هي التي يرد عليها البيع والهبة لا في دين واحترز بقوله
واقباض عما لو اقتصر على الاقرار بالهبة فانه لا يكون مقرا بالاقباض فان قال وهبته
له وخرجت اليه منه او وملكه لم يكن اقرارا بالقبض لجواز ان يريد الخروج اليه
منه بالهبة نعم ان كان بيد المقر له كان اقرارا بالقبض وكذا ان قال اقبضته له
وامكن وان لم يكن بيد المقر له ولو قال وهبته له وقبضه بغير رضاي فالقول
قوله لان الاصل عدم الرضى نص عليه والاقرار بالقبض هنا كالاقرار به في
الرهن فاذا قال لم يكن اقراري عن حقيقة فله تحليف المقر له انه قبض الموهوب
وان لم يذكر لاقراره تأويلا ولو قال هذه الدار مثلا التي في يدي لزيد لا بل لعمرو او غصبتها
من زيد لا غصبتها بل من عمرو نزعت من يده وسلمت لزيد لان من اقر بحق لادمي
لا يقبل رجوعه عنه والاظهر ان المقر بعد تسليمها لزيد يغرم قيمتها لانه حال
بينه وبين ملكه باقراره الاول والحيلولة سبب الضمان كما لو غصب عبدا فابق من يده
والثاني لا يغرم له لان الاقرار الثاني صادف ملك الغير فلا يلزمه به شيء كما لو اقر
بالدار التي بيد زيد لعمرو ولو قال غصبتها من زيد وغصبها زيد من عمرو ولزمه
لزيد لسبق اقراره وغرم لعمرو القيمة موصلا اقراره الثاني بالاول او لا سلمها لزيد
بنفسه او سلمها له الحاكم للحيلولة باقراره الاول والحيلولة توجب الضمان كالاتلاف
ولو عطف بثم ففي الوسيط انه يغرم ايضا ولو قال غصبتها من زيد وعمرو وسلمت اليهما
او غصبتها من زيد وغصبتها من عمرو فالحكم له للذي في احد وجهين رجحه السبكي ولو قال

بالوديعة

غصبتها

غصبتها من زيد والملك فيها لعمرو سلمت لزيد لانه اعترف له باليد ولا يغرم لعمرو لجواز
كونها ملك عمرو وهي في يد زيد باجارة او وصية بمنافعها او نحو ذلك ثم هو من
ثم شرع في القسم الثالث وهو في بيان الاستثناء وهو اخراج ما لولاه لدخل فيما قبله
بالا او نحوها وهو من الاثبات نفي ومن النفي اثبات فقال ويصح الاستثناء في الاقرار
وغيره لكثرة وروده في القران وغيره وهو ماخوذ من الثني بفتح الثاء المثلثة وسكون
النون وهو الرجوع ومنه ثنى عنان دابته اذا رجع فلما رجع في الاقرار ونحوه عما
اقتضاه لفظه سمي استثناء واصطلاحا اخراج لما بعد الا او اخواتها من حكم ما قبلها
في الايجاب وادخاله في النفي هذا ان اتصل بالمستثنى منه بحيث يعد معه كلاما
واحدا عرفا فلا يضر الفصل اليسير بسكتة تنفس او عي او تذكر او انقطاع صوت كما نص
عليه في الام بخلاف الفصل بسكوت طويل وكلام اجنبي ولو يسيرا او في الكافي لو قال له
علي الف درهم الحمد لله الا مائة لزمه الالف ولو قال الف درهم استغفر الله الا مائة صح الاستثناء
وهذا هو المعتمد خلافا لابن المقري لان قوله استغفر الله لا يستدرك ما سبق منه ولا بد
من ان ينوي الاستثناء قبل فراغ الاقرار كما مرت الاشارة اليه ولم يستغرق اي الاستثناء
المستثنى منه كقوله علي خمسة الا اربعة فان استغرقه كقوله له علي خمسة الا خمسة فباطل
لانه رفع ما اثبته ولا يجمع مفرق بالعطف في المستثنى او المستثنى منه او فيهما ان حصل
بجمعه استغراق او عدمه لان واو العطف وان اقتضت الجمع لا تخرج الكلام عن كونه ذا
جملتين من جهة اللفظ الذي يدور عليه الاستثناء وهو مخصص لقولهم ان الاستثناء يرجع
الى جميع المعطوفات لا على الاخير فقط فلو قال له علي درهمان ودرهم او درهم ودرهم ودرهم
ودرهم الا درهما لزمه ثلاثة لان المستثنى منه اذا لم يجمع مفرقه كان الدرهم والواحد مستثنى
من درهم واحد فيستغرق فيلغو ولو قال له علي درهم ودرهم ودرهم الا درهما ودرهما
ودرهما لزمه ثلاثة لانه اذا لم يجمع مفرق المستثنى والمستثنى منه كان المستثنى درهما من درهم
فيلغو وقس على ذلك فلو قال له علي عشرة الا تسعة الا ثمانية لزمه تسعة لان الاستثناء
من الاثبات نفي وعكسه كما مر والطريق فيه وفي نظائره ان يجمع كل ما هو اثبات وكل ما هو
نفي ويسقط المنفي من المثبت فيكون الباقي هو الواجب فالعشرة والثمانية في هذا المثال مثبتان
وهما ثمانية عشر والتسعة منفية فاذا اسقطها من الثمانية عشر بقي تسعة فان قال مع ذلك
الا سبعة وهكذا الى الواحد لزمه خمسة لان العدد المثبت ثلاثون والمنفي خمسة وعشرون
فاذا اسقطتها بقي خمسة وللطريق اخر وهي ان تخرج المستثنى الاخير مما قبله وما بقي منه
يخرج مما قبله فتخرج الواحد من الاثنين وما بقي تخرجه من الثلاثة وما بقي تخرجه من الاربعة
وهكذا حتى تنتهي الى الاول ولك ان تنتهي الواحد من الثلاثة ثم ما بقي من الخمسة ثم
ما بقي من السبعة ثم ما بقي من التسعة وهكذا اسهل من الاول وتحصله فما بقي فهو المطلوب
فروع لو قال له علي عشرة الا خمسة او ستة لزمه اربعة لان الدرهم الزائد مشكوك فيه
هذا ان تعذرت مراجعته كما اذا قال انت طالق طلقة واحدة او اثنتين فانه معين فان
قيل هلا لزمه خمسة لانه اثبت عشرة واستثنى خمسة وشككنا في استثناء الدرهم السادس اجيب

بانه المختار ان الاستثنا البيان ما لم يرد باول الكلام لانه ابطال ما ثبت ولو قال له علي شي الا شيا
او مال الا مالا او نحو ذلك فكل من المستثنى والمستثنى منه مجمل فليفسرهما فان فسر الثاني
باقل مما فسر به الاول صح الاستثنا والا لغا ولو قال له علي الف الا شيا او عكس فالالف
والشي مجملان فيفسرهما ويجتنب في تفسيرهما الاستغراق لو قال له علي الف الا درهما فالالف
مجمل فليفسر بما فوق الدرهم فلو فسر بما قيمته درهم فما دونه لغا الاستثنا والتفسير
للاستغراق ولو قال ليس له علي شي الا خمسة لزمه خمسة او قال ليس له علي شي عشرة الا
خمسة لم يلزمه شي لان العشرة الا خمسة خمسة فكانه قال ليس له علي خمسة فجعل النفي الاول
متوجها الى مجموع المستثنى والمستثنى منه وان خرج عن قاعدة ان الاستثنا من النفي اثبات
وانما لزمه في الاول خمسة لانه نفي مجمل فيبقى عليه ما استثناه ولو قدم المستثنى على المستثنى
منه صح كما قاله الرافعي في اول كتاب الايمان (ويصح الاستثنا من غير الجنس) بان يكون جنس المستثنى
منه (كالف من الدراهم الا ثوبا) لوروده في القران وغيره ومنه قوله تعالى فانهم عدو لي
الا رب العالمين وقوله تعالى ما لهم به من علم الا اتباع الظن (ويبين ثوب قيمته دون الف)
حتى لا يستغرق فان فسر بثوب قيمته الف بطل التفسير وكذا الاستثنا على الاصح فيلزمه
الالف لانه بين ما اراده بالاستثنا فكانه تلفظ به وهو مستغرق ولو قال له علي الف
الا دينارا رجع في تفسير الالف اليه واسقط منه الدينار بما مر حمله كان لتخلص على اخر
الف درهم وله عليه قيمة عبد او ثوب او عشرة دنانير ويخاف ان اقر له مجملا قال
ابن سراقة فطريقه ان يقول له علي الف درهم الا عبدا او الا ثوبا او الا عشرة دنانير فان
الحاكم يسمع اقراره ويستفسر فان فسر باقل من الف حلفه ان جميع ما عليه ذلك ولم يلزمه
غيره ويقوم الدنانير ويسقطها من الالف (ويصح الاستثنا من المعين) كما يصح من المطلق
سوا كان المستثنى مجهولا ام معلوما (كهذه الدار الا هذا البيت وهذه الدراهم له الا هذا
الدرهم) او هذا القطيع الا هذه الشاة لانه اخراج بلفظ متصل فهو كالتخصيص وعلله
الشافعي رحمه الله تعالى في الام بانه كلام صحيح ليس بمحال (وفي المعين وجه شاذ) انه
لا يصح الاستثنا منه لان الاقرار بالعين يقتضي الملك فيها نصا فيكون الاستثنا
رجوعا بخلاف الاقرار بالدين ثم اشار الى صحة استثنا المجهول من المعين فقال (قلت) كما
قال الرافعي في الشرح لو كان المستثنى مجهولا (لو قال هولا العبيد له الا واحدا قبل
وان كان المستثنى مجهولا كما لو قال له علي عشرة الا شيا اذ لا فرق بين المعين والدين
ورجع في البيان اليه) لانه اعرف بمراده ويلزمه البيان فان مات قام وارثه مقامه
(فان ماتوا الا واحدا وزعم انه المستثنى صدق بيمينه) انه الذي اراده
كما قاله القاضي الحسين اذ الكذب المترلة (على الصحيح والله اعلم) لاحتمال ما ادعاه والثاني لا يصدق للتهمة اما لو قتلوا الا
واحدا وزعم انه المستثنى فانه يصدق قطعا لبقا اثر الاقرار وهو القيمة ويوخذ من ذلك
انه لو قال غصبتهم الا واحدا فماتوا وبقي واحد وزعم انه المستثنى انه يصدق لان اثر الاقرار
باق وهو الضمان فروع لو اقر احد الشريكين لثالث بنصف الالف المشترك بينهما
بعين ما اقر به في نصيبه وهذا فرع من قاعدة الحصر والاشاعة وفيها اضطراب
وكذا قال الزركشي الحق انه لا يطلق فيها ترجيح بل يختلف باختلاف الابواب والماخذ كما في
الرجعة

الرجعة والنذر ونظايرها ولو اقر لورثة ابيه عالما وكان هو احدهم لم يدخل لان المتكلم لا يدخل
في عموم كلامه وهذا عند الاطلاق كما قاله الرخسي فان نص على نفسه دخل ولو قال له علي
الف الا ان يبدو لي ففيه وجهان في العدة والبيان قال المصنف لعل الاصح انه اقرار
انتهى وقيل لا يلزمه شي كما نقله العمراني عن النص كما اذا قال له علي الف الا ان شا
الله ولو قال غصبته ولو باسكان الما وقال اردت الشمس والقمر لم يقبل قوله لان
غصب ذلك محال فلا تعتبر ارادته وان اقر البايع بالبيع في زمن الخيار لاحد انفسخ البيع
لان له الفسخ حينيذ بخلاف ما لو اقر بعد انقضا الخيار لعجزه عن الفسخ ولو اقر او اوصى له
بثياب بدنه دخل فيه كل ما يلبسه حتى الفروة لا الخف لانه ليس من مسمى الثياب (فصل)
في الاقرار بالنسب وهو القرابة وجمعه انساب وهو على قسمين الاول ان يلحق النسب بنفسه
والثاني بغيره وقد بدا بالقسم الاول فقال لو (اقر) البالغ العاقل الذكر ولو عبدا او كافرا
وسفيها (بنسب) لشخص (ان الحقه بنفسه) كهذا ابني او انا ابوه وان الاول اولى لان الاضافة
فيه الى المقر (اشترط لصحته) اي هذا الالحاق امور احدها (ان لا يكذبه الحس) بان يكون في سن
يمكن ان يكون منه فلو كان في سن لا يتصور كونه منه او كان قد قطع ذكره او انثياه من
زمن متقدم على زمن العلوق به لم يثبت نسبه لان الحس يكذبه وهذا بالنسبة الى النسب
اما بالنسبة الى العتق فسياتي ولو قدمت كافرة بطفل وادعاه رجل وامكن اجتماعهما او احتمل
انه انفذ اليها ماء فاستدخلته لحقه والا فلا ثانيها ان لا يكذبه (الشرع) وتكذيبه (بان يكون
المستلحق معروف النسب من غيره) او ولد على فراش نكاح صحيح لان النسب الثابت
من شخص لا ينتقل الى غيره سوا اصدقه المستلحق ام لا ثالثها (ان لا يصدقه المستلحق)
بفتح الحا (ان كان اهلا للتصديق) بان يكون مكلفا لان له حقا في نسبه وهو اعرف به من غيره
نبه اصل المصنف من الشروط ان لا يكون منفيا بلعان الغير عن فراش نكاح صحيح
فان لم يكن لم يصح استلحاقه لغير النافي اما النفي عن وطي شبهة او نكاح فاسد فيجوز
لغيره ان يستلحقه لانه لو نازعه فيه قبل النفي سمعت دعواه وان لا يكون ولد زنا وان
لا يكون المستلحق بفتح اللام رقيقا للغير ولا عتيقا صغيرا او مجنونا فان كان لم يصح استلحاقه
محافظة على حق الولا للسيد بل يحتاج الى البينة فان صدقه الكبير العاقل قبل كما رجحه ابن
المقري خلافا لما رجحه صاحب الانوار لصاحب المقبول والرقيق باق على رقه لعدم التنافي
بين النسب والرق لان النسب لا يستلزم الحرية والحرية لم تثبت وان كان الرقيق له
وهو ميت ولم يكن لحوقه به فان كان اسن منه لغا قوله وان امكن لحوقه به لحقه الصغير
والمجنون والمصدق له وعتقوا اما ثابت النسب من غيره او المكذب له فلا يلحقه بل
ويعتقان عليه مواخذة له باعترافه بثبوتهما ولا يرثان منه كما لا يرث منهما ثم ان اقر
بام ففي زوايد الروضة للعراقي عن ابن اللبان ان اقرار الشخص بالام لا يصح لامكان اقامة
البينة على الولادة واقره في الكفاية ولو اقر باب فكذبه او كذبه لم يثبت الاستلحاق او ان
(فان كان بالغا فكذبه) او قال لا اعلم وكذا لو سكت كما في الروضة والشرحين هنا وان صح في
الشرح والروضة في فصل الشاهد في الشهادة لان سكوت البالغ في النسب كالاقرار (لم يثبت)

نسبه الا ببينة كسائر الحقوق باليمين المردودة وان لم يصدق بذلك عبارة المصنف ولو استلحق
بالغا عاقلا وصدقه ثم رجعا لم يسقط النسب لان النسب المحكوم بثبوته لا يرتفع بالاتفاق
كالثابت بالافتراش وان استلحق صغيرا او مجنونا ثبت نسبه بالشروط السابقة ما عدى
التصديق لان اقامة البينة على النسب عسر والشرع قد اعتنى به واثبته بالامكان
فكذلك اثبتناه بالاستلحاق اذا لم يكن المقر به اهلا للتصديق فلو بلغ الصغير او افاق
المجنون فكذبه بعد كماله لم يبطل نسبه في الاصح فيهما لان النسب يحتاط له فلا يندفع
بعد ثبوته كالثابت بالبينة وليس للمقر به تحليفه لانه لو رجع لم يقبل والثاني يبطل
فيهما لانا حكمنا به حين لم يكن اهلا للانكار وقد صار والاحكام تدور مع عللها وجودا
وعدما فان قيل ما ذكر في المجنون يخالفه ما لو قال المجنون هذا اخي حيث لا يثبت نسبه
حتى يفيق ويصدق وقد قال الروياني ما ادري ما الفرق بينهما الا ان يقال الابن
بعد الجنون البالغ لا يصح استلحاقه الا ان افاق وصدق ولا يشكل باستلحاق الميت
الياس من عوده وهذا راي مرجوح فاذا لا فرق بين هذا الاخ وهذا الابن كما افاد شيخي
ويصح ان يستلحق ميتا صغيرا ولو بعد ان قتله ولا يبالي بتهمة الميراث ولا بتهمة
سقوط القود لان النسب يحتاط فيه ولهذا لو نفاه في الحياة او بعد الموت ثم استلحقه
بعد موته لحقه وورثه وكذا كبير ميت يصح استلحاقه في الاصح لان الميت ليس اهلا
للتصديق فصح استلحاقه كالمجنون والصغير والثاني لا يصح لفوات التصديق وهو شرط
لان تاخير الاستلحاق الى الموت يشعر بانكاره لو وقع في حياته ويجري الوجهان فيمن
جن بعد بلوغه عاقلا ولم يمت لانه سبق له حالة يعتبر فيها تصديقه وليس الان من اهل
التصديق و الاول يرثه اي الميت ولا نظر الى التهمة لان الارث فرع النسب وقد
ثبت نسبه ومسئلة الارث مزيدة على المحرر والروضة فانه لو نفى الذمي ولدا اي الصغير
او المجنون ثم اسلم لا نحكم باسلام الولد لانا حكمنا بان لا نسب بينهما فلا يتبعه في الاسلام
فلو مات هذا الولد وصرفنا ميراثه لاقاربه الكفار ثم استلحقه النافي حكم بالنسب وتبين
انه صار مسلما باسلامه تبعا ويسترد ميراثه من ورثته الكفار ويصرف اليه ولو استلحق
اثنان فاكثر بالغا ثبت لمن صدقه منهما او منهم لاجتماع الشرائط فيه دون الاخر فان
صدقهما او لم يصدق واحدا منهما عرض على القائف كما سياتي ان شاء الله تعالى قبيل
باب العتق وحكم الصغير اذا استلحقه اثنان فاكثر ياتي في كتاب اللقيط ان شاء الله تعالى
وياتي فيه ايضا حكم استلحاق العبد والمراة ولو قال لولد امته غير المزوجة والمفترشة
له هذا ولدي ثبت نسبه عند اجتماع شروطه ولا بد في تتمة التصوير ان يقول منها
كما في التنبيه كذا قاله في الروضة ولعله لاجل الخلاف في قوله ولا يثبت الاستيلاد في الاظهر
والا فلا احتياج اليه لثبوت النسب وانما لم يثبت الاستيلاد لاحتمال انه اولدها بنكاح او
شبهة ثم ملكها قال الرافعي وهذا اشبه بقاعدة الاقرار وهو البناء على اليقين والثاني
وصححه جمع يثبت حملا على انه اولدها بالملك والاصل عدم النكاح وكذا لا يثبت الاستيلاد
في الاظهر لو قال هذا ولدي ولدته في ملكي لاحتمال انه يكون قد احبلها قبل الملك بنكاح
ثم اشتراها حاملا فولدت في ملكه فان قال علقت به في ملكي او هذا ولدي استولدتها به في ملكي وهذا

ولدي

ولدي منها وملكي عليها مستمر من عشر سنين مثلا وكان الولد ابن خمس سنين انتفى
الاحتمال كما قاله الرافعي وتبعه المصنف فان قيل يحتمل انها كانت مرهونة ثم اولدها
وهو معسر فبيعت في الدين ثم اشتراها وقلنا بانها لا تصير مستولدة على راي اجيب
بان هذا احتمال بعيد لا يعول عليه ولانه لو كان ذلك لما قبل اقراره فلا يثبت الاستيلاد
حتى ينتفي احتمال انه احبلها زمن كتابته لان احبال المكاتب لا يثبت امية الولد كما سياتي
ان شاء الله تعالى اخر الكتاب ولو قال يد فلان ابني او اخي او يد هذه الامة مستولدتي
ليس اقرارا بالنسب ولا بالاستيلاد اذا جعلنا نظيره في الطلاق انه يقع على الجزء ثم يسري
وهذا هو الراجح وان جعلناه عبارة عن الجملة على راي مرجوح كان اقرارا بالنسب
والاستيلاد ذكره الرافعي في كتاب الطلاق عن التتمة فان كانت فراشا له لحقه الولد عند
الامكان بالفراش ان اتى موطؤها من غير استلحاق لقوله صلى الله عليه وسلم الولد للفراش وللعاهر
الحجر وتصير ام ولد فان كانت مزوجة فالولد للزوج عند امكان كونه منه لان الفراش له
واستلحاق السيد له باطل للحوقه بالزوج شرعا فرع لو اقر بانه لا وارث له الا
اولاده هؤلاء وزوجته هذه قال ابن الصلاح يثبت حصر ورثته فيهم باقراره كما يعتمد
باقراره في اصل الارث يعتمد في حصره فانه من قبيل الوصف له وفي فتاوى القاضي ما يدل
له ثم شرع في القسم الثاني فقال واما اذا الحق النسب بغيره ممن يتعدى النسب منه الى نفسه
او هذا عمي ثبت نسبه من الملحق به اذا كان رجلا لان الورثة يخلفون مورثهم في حقوقه
والنسب من جملتها وانما مثل المصنف بمثالين ليعرفك انه لا فرق بين ان يتعدى النسب
منه الى نفسه بواسطة واحدة كالاب في قوله هذا اخي وبثنتين كالجد في قوله
هذا عمي وقد يكون بثلاثة كابن العم تنبيه انما قيدت الملحق به بكونه رجلا لان استلحاق
المراة لا يقبل على الاصح كما ذكره المصنف في كتاب اللقيط كما مرت الاشارة اليه فبالاولى
استلحاق وارثها وان كان رجلا لانه خليفتها قال الاسنوي وهو واضح وكذا جزم به
ابن اللبان ونقل عنه العراقي في روايته ان الاقرار بالام لا يصح كما مر لامكان اقامة
البينة على الولادة كما في استلحاق المراة انتهى لكن قول الاصحاب لا بد من موافقة جميع
الورثة ولو زوجة ولا كما سياتي يشمل الزوجة والزوج ويدل له عبارة الروضة
وهي ويشترط موافقة الزوج والزوجة على الصحيح انتهى وصورته في الزوج ان
تموت امراة وتخلف ابنا وزوجا فيقول الابن لشخص هذا اخي فلا بد من موافقة الزوج
فهذا استلحاق بامراة وهذا كما قال الزركشي في خادمه رد على ابن اللبان والعراقي
في قولهما ان الاستلحاق بالمراة لا يصح وفرق شيخي بين استلحاق الوارث بها وبين عدم
صحة استلحاقها بان اقامة البينة يسهل عليها بخلاف الوارث خصوصا اذا تراخى النسب
ويثبت ذلك بالشروط السابقة فيما الحقه بنفسه ويشترط كون الملحق به ميتا فلا يلحق بالحي ولو
مجنونا لاستحالة ثبوت النسب الشخص مع وجوده بقول غيره فلو صدق الحي ثبت نسبه
بتصديقه والاعتماد في الحقيقة على المصدق لا على المقر واما تصديق ما بينهما من
الوسائط ففي المهذب انه لا بد منه وهو مقتضى كلام الحاوي وخالفه في البيان وقال
ان كان بينهما اثنان مات او اكثر قال بعض اصحابنا يشترط تصديق الاب والجد والذي

كذا في خ وعبارة الروضة واصلها هذا اخي ابن ابي وامي وفيه اشارة الى الالحاق بالاو... سياق الكلام على ذلك

مقتضيه المذهب انه يكفي تصديق الجد فانه الاصل الذي ثبت النسب به ولو اعترف به وكذبه ابنه
لم يؤثر تكذيبه فلا معنى لاشتراط تصديقه قال الاسنوي وما قاله صحيح لا شك فيه انتهى وهذا
ظاهر فان قيل ما صورة هذه لان الابن من المقر والمقر به ان كان وارثا فالمقر غير وارث
فلا يعتبر اقراره وان كان غير وارث فلا يعتبر تصديقه اجيب بانه غير وارث وقد يعتبر
تصديقه لان في اثبات النسب بدونه الحاقا به وهو اصل المقر وبعد اثبات نسب الاصل
بقول الفرع بخلاف ما اذا الحق النسب بنفسه فان فيه الحاقا باصوله وفروعه للفرع بطريق
التبعية عن الحاقه بنفسه ولا بعد بتبعية الاصل للفرع **ولا يشترط** في الحاق النسب بغير
ان لا يكون نفاه الميت في الاصح فيجوز الحاقه به كما لو استلحقه الباقي والثاني يشترط ما ذكر
لما في الحاقه من العار على الميت والوارث لا يفعل الا ما فيه حظ المورث وصححه ابن الصلاح
وقال الاذرعي الغلب اليه اميل **ويشترط كون المقر** في الحاق النسب بغير **وارثا** بخلاف
غيره كرقيق وقاتل واجنبي **حائزا** لتركة الملحق به واحدا كان او اكثر فلو مات وخلف
ابنا واحدا فاقر باخ اخر ثبت نسبه وورث او مات عن بنين وبنات فلا بد من اتفاقهم
جميعا وكذا يعتبر موافقة الزوج والزوجة كما مر والمعتق لانه من الورثة تنبيه كلام
المصنف يقتضي عدم صحة استلحاق الامام فيمن ارثه لبيت المال لانه ليس بوارث
لان ارثه انما هو جهة الاسلام والذي في الشرح الكبير عن العراقيين وقال في الشرح
الصغير انه الاقرب وصحح في الروضة ان حكمه في ذلك حكم الوارث فلا بد ان يلحق النسب
به ولا بد ان يوافق فيه غير الحائز ودخل في كلامه الحائز بواسطة كان اقر بعم وهو
حائز تركة ابيه الحائز تركة جده الملحق به فان كان قد مات ابوه قبل جده فلا واسطة
صرح بذلك في اصل الروضة قال ابن الرفعة وهو يفهم انه يعتبر كون المقر حائز
الميراث الملحق به لو قدر موته حين الالحاق وكلامهم يأباه لانهم قالوا لو مات مسلم وترك
ولدين مسلما او كافرا ثم مات المسلم وترك ابنا مسلما واسلم عمه الكافر فحق الالحاق بالجد
كان لابنه المسلم لا لابنه الذي اسلم بعد موته ولو كان كما قيل لكان الامر
بالعكس انتهى ويصح الحاق المسلم الكافر بالمسلم والحاق الكافر المسلم بالكافر **والاصح ان
المستلحق لا يرث** كذا في نسخة المصنف كما حكاه السبكي قال الشيخ برهان الدين وهو يقتضي
انه مع كون المقر حائزا ان المستلحق لا يرث وهذا لا يعرف بل هو خلاف النقل والعقل
والظاهر انه سقط هنا شيء اما من اصل المصنف واما من ناسخ وصوابه ان يقول
وان لم يكن حائزا فالاصح الى اخره كما يؤخذ من بعض النسخ انتهى ويوجد في بعضها
فلو اقر احد الابنين دون الاخر فالاصح الى اخره وهو كلام صحيح ولعله هو الهادم من
النسخة الاولى وحاصله انه اذا اقر احد الحائزين بثالث وانكر الاخر او سكت ان المستلحق
لا يرث ويدل في ذلك كما قال الولي العراقي قوله **ولا يشارك المقر في حصته** ظاهر لعدم
ثبوت نسبه فهو قرينة ظاهرة على ان صورة المسالة اقرار بعض الورثة اذ لو كان المقر حائزا

لم يكن له حصة بل جميع الارث له والثاني يرث بان يشارك المقر في حصته دون المنكر اما في
الباطن فهل على المقر اذا كان صادقا ان يدفع اليه شيئا فيه وجهان اصحهما في اصل الروضة
نعم وهل يشاركه بنصف ما في يده او بثلثه وجهان اصحهما الثاني واذا قلنا لا يرث لعدم
ثبوت نسبه حرم على المقر بنت المقر به انه لم يثبت نسبها مؤاخذة له باقراره كما ذكره الرافعي
وقياس بالبنت من في معناها وفي عتق حصة المقر اذا كان المقر به عبدا من التركة كان
قال احدهما لعبد فيها انه ابن ابينا وجهان اوجههما انه يعتق لتشوف الشارع
الى العتق **والاصح ان البالغ** العاقل **من الورثة لا ينفرد بالاقرار** لانه غير وارث للميراث
والثاني ينفرد دونه ويحكم بثبوت النسب في الحال احتياطا للنسب وعلى الاول ينتظر
بلوغ الصغير وافاقة المجنون فاذا بلغ الاول وافاق الثاني ووافق البالغ العاقل
ثبت النسب حينئذ ولا بد من موافقة الغائب ايضا ويعتبر موافقة وارث من مات
قبل الكمال او الحضور فان لم يرثه من ذكر غير المقر ثبت النسب كما يؤخذ من قوله
والاصح انه لو اقر احد الوارثين الحائزين بثالث **وانكر الاخر ومات ولم يرثه الا المقر
ثبت النسب** وان لم يجدد اقرارا بعد الموت لان جميع الميراث صار له فان قيل
وكيف ثبت النسب في هذه الصورة المذكورة مع ان الاقرار لم يصدر من الوارث
الحائز فانه ما صار الحائز الا بعد الاقرار اجيب بان الحائز تعتبر حالا او مالا
والثاني لا يثبت لان اقرار الفرع مسبوق بانكار الاصل وهو المورث وخرج بقوله
وانكر الاخر ما لو سكت فانه يثبت جزما لانه لم يسبق تكذيب اصله فان خلف
المنكر او الساكت وارثه غير المقر اعتبر موافقتهم **والاصح انه لو اقر ابن حائز
مشهور النسب** ولا ولاء عليه **باخوة مجهول فانكر المجهول نسب المقر** بان قال انا
ابن الميت ولست انت ابنه **لم يؤثر فيه** انكاره لشهرته ولانه لو اثر فيه لبطل
نسب المجهول فانه الثابت بقول المقر فانه لم يثبت بقول المقر الا لكونه حائزا
واذا لم يؤثر فيه ثبت نسب المجهول كما قال **ويثبت ايضا نسب المجهول** لان الوارث
الحائز استلحقه والثاني يؤثر الانكار فيحتاج المقر الى البينة على نسبه والثالث
لا يثبت نسب المجهول لزعمه ان المقر ليس بوارث وعلى الاول لو اقر الحائز
والمجهول بنسب ثالث فانكر الثالث نسب الثاني سقط نسبه لانه ثبت نسب
الثالث فاعتبر موافقته في ثبوت نسب الثاني وهذا من باب قولهم ادخلني
اخرجك ولو اقر باخوين مجهولين معا فكذب كل منهما الاخر او صدقه ثبت
نسبهما بوجوب الاقرار من الحائز ولو صدق احدهما الاخر فكذبه الاخر سقط
نسب المكذب بفتح الذال دون نسب المصدق وان لم يكونا توأمين والا فلا
اثر لتكذيب الاخر لان المقر باحد التوأمين مقر بالاخر ولو كان المنكر اثنان والمقر
واحد فللمقر تحليفهما فان نكل احدهما لم يؤثر اليمين على المقر لانه لا يثبت بها نسبا
ولا يستحق بها ارثا ولو اقر الورثة بزوجية امراة للمورث ثبت لها الميراث كما لو اقر

بنسب شخص وكذا لو اقر بزوج للمرأة وان اقر البعض وانكر البعض لا تثبت بها ميراث
في الظاهر كنظيره من النسب اما في الباطن فكما تقدم في النسب وخرج عن لا ولاء عليه
من عليه ولا فانه اذا اقر باخ او اب فانه لا يقبل لما فيه من الاضرار بالسيد بخلاف
ما لو اقر بنسب ابن فانه يقبل لانه به حاجة الى استلحاق الابن لانه لا يتصور ثبوت
نسبه من جهة غير الابنية بخلاف الاب والاخ فانه يتصور ثبوته من جهة ابيهما
ولانه قادر على اثبات الاستيلاد فيصح اقراره به والاصح انه اذا كان الوارث الظاهر
يحجبه المستلحق بفتح الحاء كاخ اقر بابن للميت ثبت النسب للابن لان الوارث الحائز
في الظاهر قد استلحقه ولا ارث له للدور الحكمي وهو ان يلزم من اثبات الشيء نفيه
وهذا يلزم من ارث الابن عدم ارثه لانه لو ورث لحجب الاخ فيخرج عن كونه وارثا
فلم يصح اقراره ولو اقر به الاخ والزوجة لم يرث منهما لذلك وكذلك لو اشترى شخص
اباه في مرض موته فانه يعتق عليه ولا يرث ولو خلف بنتا اعتقته فاقرت باخ لها
فهل يرث اولا وجهان اوجههما نعم لانه لا يحجبها بل يمنعها عصوبة الولاء ولو مات
عن بنت واخت فاقرت بابن له سلم للاخت نصيبها لانه لو ورث لحجبها ولو ادعى
مجهول على اخ الميت انه ابن الميت فانكر الاخ ونكل عن اليمين فحلف المدعي اليمين
المردودة ثبت نسبه ولم يرث لما مر في اقرار الاخ خاتمة لو اقر اثنان من ثلاثة
بنين باخ لهم وشهدا له عند امكان الثالث ثبت بشهادتهما لانهما لا يجران لهما نفعا
ولا ضررا ولو اقر باخ وقال منفصلا اردت من الرضاع لم يقبل لانه خلاف
الظاهر ولهذا لو فسروا باخوة الاسلام لم يقبل فان قيل قد قال العبادي لو شهد
انه اخوه لا يكفي به لانه يصدق باخوة الاسلام فكان ينبغي ان يكون هنا كذلك
اجيب بان المقر يحتاط لنفسه بما يتعلق به فلا يقر الا عن تحقق فان ذكره
متصلا قبل

كتاب العارية

بتشديد الياء مخففة وقد تخفف وهي
لغة ما انتقل عارة بوزن ناقة وهي اسم لما يعار ولعقدها من عار اذا ذهب وجاء
ومنه قيل للغلام الخفيف عيار لكثرة ذهابه ومجيئه وقيل من التعاور وهو
من التناوب وقال الجوهري كانها منسوبة الى العار لان طلبها عار وعيب
واعترض عليه بانه صلى الله عليه وسلم فعلها كما سياتي ولو كانت عيبا ما فعلها
وبان الف العارية منقلبة عن واو فان اصلها عورية واما الف العار فمنقلبة
عن ياء بدليل عيرته بكذا او حقيقتها شرعا اباحة الانتفاع بما يحل الانتفاع به مع
بقاء عينه والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى
وفسر جمهور المفسرين قوله تعالى ويمنعون الماعون بما يستعيره الجيران بعضهم
من بعض كالدلو والفاس والابرة وقال علي وابن عمر رضي الله عنهما الزكاة والطاعة
وقال عكرمة اعلاها الزكاة وادناها عارية المتاع وقال البخاري هو المعروف
كله وهي مندوب اليها ففي الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم استعار فرسا من ابي

طلحة

طلحة فركبه وفي رواية لابي داود وغيره باسناد جيد انه صلى الله عليه وسلم استعار درعا من
صفوان ابن امية يوم حنين فقال اغصب يا محمد قال بل عارية مضمونة قال الروياني
وغيره وكانت واجبة اول الاسلام للاية السابقة وقد نسخ وجوبها وصارت مستحبة
اي اصالة وقد تجب كاعارة الثوب لدفع حر او برد واعارة الحبل لانقاذ غريق والسكين
لذبح حيوان محترم يخشى موته وافتى ابو عبد الله الزبيري بوجوب اعارة كتب
الحديث اذا كتب صاحبها اسم من سمعه ليكتب نسخة السماع قال الزركشي والقياس
ان العارية لا تجب عينا بل هي والنقل اذا كان العامل ثقة وقد تحرم كاعارة
الصيد من المحرم والامة من الاجنبي واعارة الغلمان لمن عرف باللواط وقد تكره كاعارة
العبد المسلم من كافر واركانها اربعة معير ومستعير ومعار وصيغة وقد بدا المصنف
رحمه الله بالاول لما بين الشرط فقال شرط المعير صحة تبرعه وان يكون مختارا لان الاعارة
تبرع باباحة المنفعة فلا يصح ممن لا يصح تبرعه كصبي وسفيه ومفلس ومكاتب بغير اذن
سيده ولا من مكره فان قيل يرد على المصنف جواز اعارة السفيه بدن نفسه اذا كان
عمله ليس مقصودا في كسبه لاستغنائه بماله عنه اجيب بان ذلك لا يسمى عارية
لان بدنه في يده وكان الاولى ان يقول بتبرع ناجز لان السفيه اهل للتبرع بالوصية
ولا تصح عاريته تنبيه قضية كلامه ان المفلس لا يعير العين قال الاسنوي والمتجه
جوازه اذا لم يكن في الاعارة تعطيل للنداء عليها كاعارة الدار يوما وهو ظاهر كما قاله
بعض المتاخرين اذا لم تكن المنفعة تقابل باجرة والا فيمتنع وشرط المعير ايضا ملك
المنفعة ولو بوصية او وقف وان لم يملك العين لان الاعارة ترد على المنفعة دون
العين وقيد ابن الرفعة جواز الاعارة من الموقوف عليه اذا كان ناظرا وهو واضح
فيعير مستاجر لانه مالك للمنفعة لا مستعير على الصحيح لانه غير مالك للمنفعة وانما
ابيح له الانتفاع ولهذا الموجر والمستبيح لا يملك نقل ما ابيح له بدليل ان الضيف لا يبيح
لغيره ما قدم له والثاني يعير كما ان للمستاجر ان يوجر فان اذن له المالك صحت الاعارة
قال الماوردي ثم ان لم يسم من يعيره فالاول على عاريته وهو المعير من الثاني
والضمان باق عليه وله الرجوع فيها وان ردها الثاني عليه برئ وان سماه انقلب
هذا الحكم وله اي المستعير ان يستنيب من يستوفي المنفعة له كان يركب الدابة
المستعار وكيله الذي هو مثله او دونه في حاجته او زوجته او خادمه لان الانتفاع
راجع اليه بواسطة المباشر فان قيل يرد على قيد ملك المنفعة صحة اعارة الكلب للصيد
مع انه لا يملك وصحة اعارة الاضحية والهدي المنذورين مع خروجهما عن ملكه وصحة
اعارة الامام مال بيت المال من ارض وغيرها مع انه ليس ملكا لما اجيب بان
هذه الامور ليست عارية حقيقة بل شبيهة بها وبانهم ارادوا هنا بملك المنفعة ما يعم
الاختصاص بها والتصرف فيها لا بطريق الاباحة قال شيخنا وعلى هذا لا يرد ما عليه
العمل من اعارة الصوفي والفقيه مسكنهما بالرباط والمدرسة وفي معناهما انتهى على
القول بجواز ذلك والمعتمد انه لا يجوز كما قاله الاذرعي وغيره تنبيه قضية كلامه

المصنف انه ليس للاب ان يعير ولده الصغير وهو ما اطلقه صاحب العين وهو محمول كما في زياده الروضة على خدمة تقابل باجرة واما ما لا تقابل باجرة لحقارته والظاهر الذي تقتضيه افعال السلف انه لا منع منه اذا لم يضر بالصبي وقال الروياني يجوز ان يعير ولده خدمة من يتعلم منه ونحوه وقضيته انس في الصحيح ولو استعار كتابا يقرا فيه فوجد فيه خطا لا يصلحه الا ان يكون قرانا فيجب كما قاله العبادي وتقييده باصلاح يعلم ان ذلك لو كان يودي الى نقص قيمته لرداة خطه ونحوه امتنع لانه اتلاف لماليته لا اصلاح اما الكتاب الموقوف فيصلح جزما خصوصا ما كان خطا محضا لا يحتمل التاويل وسكت المصنف عن شرط المستعير وهو الركن الثاني وشرطه ان يكون اهلا للتبرع عليه بعقد فلا يصح لمن لا عبارة له كصبي ومجنون وبهيمة كما لا يصح الهبة منهم قاله في المهمات وقضيته ذلك صحة اعارة السفيه اذ الصحيح صحة قبوله الهبة والوصية لكن كيف تصح اعارته مع انها مضمونه لا جرم جزم الماوردي وغيره بعدم صحتها انتهى وقضيته صحتها منه ومن الصبي والمجنون بعقد وليها اذا لم تكن مضمونه كان استعار من مستاجر وهو واضح ثم شرع في شرط الركن الثالث فقال وشرط المستعار كونه منتفعا به فلا يعار ما لا ينفع كالحمار الزمن واما ما يتوقع نفعه في المستقبل كالجحش الصغير فالذي يظهر فيه ان العارية ان كانت مطلقة او موقتة بزمن يمكن الانتفاع به فيه صحت والا فلا ولم ار من تعرض له لكن قيل يشترط في الاجارة ان يكون النفع موجودا عند العقد اجيب بان تلك مقابلة بعوض وليس هنا كذلك وكان ينبغي انتفاعا مباحا ليخرج ما ينتفع به انتفاعا محرما كالات الملاهي فانه لا يصح اعارته وان تكون منفعة قوية فلا يعار النقدان اذ منفعة التزين بهما والضرب على طبعهما منفعة ضعيفة قلما تقصد ومعظم منفعتهما في الانفاق والاخراج ان صرح بالتزيين او الضرب على طبعهما او نوى ذلك كما بحثه شيخنا صحت لاتخاذه هذه المنفعة مقصدا وان ضعفت وينبغي هذا الاستثنا في المطعوم الاتي كما قاله بعض المتاخرين مع بقا عينه كالعبد والثوب فلا يعار المطعوم ونحوه فان الانتفاع به دون الاستهلاك قال الاسنوي ويدخل في الضابط ما لو استعار ثم المسجد استوفى المقصود من الاعارة احجارا واخشابا يبني بها المسجد مع انه لا يجوز كما افتى به البغوي لان حكم العواري جواز استردادها والشي اذا صار مسجدا لا يجوز استرداده ويجوز اعارة جارية لخدمة امراة او ذكر محرم للجارية لعدم المحذور في ذلك وفي معنى المراة والمحرم الممسوح وزوج الجارية ومالكها كان يستعيرها من مستاجرها والموصى له بمنفعتها والشيخ الهرم وكذا الطفل قياسا على ما سياتي في غير المشتهاة وكذا المريض اذا لم يجد من يخدمه غير المراة فيجوز اعارة الجارية لخدمته وخرج بذكر الذكر الاجنبي فلا يجوز اعارتها له لخوف الفتنة وان رجح بعض المتاخرين المنع فيهما وقال الاسنوي الصواب الجواز الى الصغيرة دون الكبيرة قال الزركشي ويلحق بالمشتهاة الامرد الجميل لا سيما ممن عرف بالفجور وقال الاذرعي وفي جواز اعارة الامة المسلمة للكافر الاجنبية منها لخدمتها التي لا ينفك عن رويتها معها وقال الزركشي لا وجه لاستثنا الذمية فانه انما يحرم نظر

الزائد على ما يبدو في المهنة وفيما وراء ذلك يمكن معه الخدمة انتهى وهذا اوجه قال الاسنوي وسكتوا عن اعارة العبد للمراة وهو كعكسه بلا شك ولو قال كان المستعير او المعار خنثى امتنع احتياطا والمفهوم من الامتناع فيه وفي الامة الفساد كالاجارة للمنفعة المحرمة وهو ما نقله في اصل الروضة وهو المعتمد وبه جزم ابن الرفعة بالصحة فان قيل قد صرحوا بجواز اجارة الامة المشتهاة والوصية بمنافعها للاجنبي فهلا هنا كذلك اجيب بان المستاجر والموصى له يملكان المنفعة فيعيران ويوجران لمن يخلو بها ان امتنع عليهما الانتفاع بانفسهما والاعارة والاباحة له فقط فاذا امتنع بنفسه لم يكن له فايدة ويكره كراهة تنزيه كما جزم به الرافعي اعارة اجارة عبد مسلم لكافر لان فيها امتهانا وقيل يحرم واختاره السبكي ويكره ان يستعير او يستاجر احد ابويه وان علا للخدمة صيانة لهما عن الاذلال نعم ان قصد باستعارته واستيجاره كذلك توقيره فلا كراهة فيهما بل هما مستحبان كما قاله القاضي ابو الطيب وغيره في صورة الاستعارة واما اعارة واجارة الولد نفسه لوالده فليسا مكروهين وان كان فيهما اعانة على مكروه قال العراقي لان نفس الخدمة غير مكروهة وانما كانت الكراهة في جانب الوالد لمكان الولادة فلم تتعد لغيره بخلاف اعارة الصيد من المحرم فان العبادة يجب احترامها لحق الله تعالى وهو شامل لكل مكلف ولو قال اعرني دابة فقال ادخل الدار وخذ ما اردت صحت الاعارة فانه لا يشترط تعيين المستعار عند الاعارة وخالفت الاجارة لانها معاوضة والغرر لا يحتمل فيها فرع يحرم اعارة السلاح والخيل للحربي والمصحف وما في معناه للكافر واعارة الصيد للمحرم فان استعاره منه فتلف في يده لم يضمنه لانه غير مالك وعلى المحرم الجزاء لله تعالى لانه متعد بالاعارة اذ يلزمه ارساله ويجوز اعارة فحل للضراب وكلب للصيد لانها تبرع بخلاف الاجارة فانها معاوضة ولو اعاره شاة او دفعها له وملكه درها ونسلها لم يصح ولم يضمن اخذها الدر والنسل لانه اخذها بهبة فاسدة ويضمن الشاة بحكم العارية الفاسدة فلو اباحهما له او استعار منه الشاة لاخذ ذلك او الشجرة لياخذ ثمرها او البير لياخذ ماءها او الجارية لياخذ لبنها جاز وكان اباحة للدر والنسل والثمر والما واللبن وعلى هذا قد تكون العارية لاستفادة العين وليس من شرطها ان يكون المقصود مجرد المنفعة بخلاف الاجارة فالشرط في العارية ان لا يكون فيها استهلاك المعار لا ان لا يكون فيها استيفا عين قال الاسنوي والتحقيق ان الدر والنسل ليس مستفادا بالعارية بل بالاباحة والمستعار هو الشاة والمنفعة وهي التوصل لما ابيح له وكذا الباقي انتهى وهو كلام متين لم ار لغيره فان ملكه درها ونسلها او اباحهما له وشرط عليه علفها فهو بيع واجارة فاسدان فيضمن الدر والنسل بحكم البيع الفاسد دون الشاة لانه اخذها باجارة فاسدة لمن اعطى شيا ليشرب فاعطاه كوزا

فانكسر في يده فانه يضمن المال لانه اخذه شراء فاسدا دون الكوز لانه اخذه باجارة فاسدة فان كان المال اكثر مما شرب لم يضمن الزائد لانه في يده امانة فان سقاه مجانا فانكسر الكوز ضمنه لانه اخذه بعارية فاسدة دون المال لانه اخذه بصدقة فاسدة ثم شرع في شرط الركن الرابع فقال **والاصح** في ناطق **اشتراط لفظ** في الصيغة لان الانتفاع بمال الغير يعتمد الاذن **كاعرتك** هذا او اعرتك منفعته وان لم يصفه الى العين كما في نظيره من الاجارة **او اعرني** او خله لتنتفع به لان ذلك يدل على الرضى القلبي فانيط الحكم به **ويكفي لفظ احدهما مع فعل الاخر** كما في اباحة الطعام ولا يشترط اللفظ من جانب المعير بخلافه في الوديعة فلانها مقبوضة لغرض المالك وعرضه لا يحصل الا باللفظ من جانبه والعارية بالعكس فالتحقيقها بلفظ المستعير ولا يكفي الفعل من الطرفين الا فيما سياتي استثناؤه فرع لو اضاف شخصا وفرش له ليتنام فيه وقال قم ونم فيه فقام او فرش بساطا في بيت وقال له اجلس عليه تمت العارية والثاني لا يشترط اللفظ حتى لو راه حافيا فاعطاه نعلا او عاريا فالبسه قميصا او فرش له مصلى او وسادة او نحو ذلك كان ذلك عارية وهو ما جرى عليه المتولي بناء منه على انه لا يشترط فيها اللفظ قال بخلاف ما لو دخل فجلس على فراش مبسوط لانه لم يقصد به انتفاع شخص بعينه والعارية لا بد فيها من تعيين المستعير انتهى وحمل الاول يكون ما جرى عليه المتولي اباحة كما جرى عليه ابن المقري لقضاء العرف به وان كلام اصله ما يقتضي تقرير المتولي على ما قاله ويستثنى من اشتراط اللفظ ما اذا اشترى شيئا وسلمه له في ظرف فالظرف معار في الاصح وما لو اكل المهدى اليه الهدية في ظرفها فانه يجوز ان جرت العادة باكلها منه كاكل الطعام من القصعة المبعوث فيها وهو معار فيضمنه بحكم العارية الا ان كان للهدية عوض وجرت العادة بالاكل منه فلا يضمنه بحكم الاجارة الفاسدة فان لم تجر العادة بذلك ضمنه في الصورتين بحكم الغصب قال الاذرعي ولا احسب في جواز اعارة الاخرس المفهوم الاشارة واستعارته بها وبكتابته فالظاهر كما قاله ابن شهبة جوازها بالمكاتبة من الناطق كالبيع واولى بالمراسلة فرع يجوز تعليق الاعارة وتاخير القبول ففي الروضة واصلها انه لو قال اذا جاء رأس الشهر فقد اعرتك او اذن له في غراسها فهو بعد شهر عارية غرس ام لا وقبله امانة حتى لو غرس قبله قلع **ولو قال اعرتكه** اي فرسي مثلا **لتعلفه** او على ان تعلفه بعلفك **او لتعيرني فرسك** او بخمسة دراهم مثلا **فهو اجارة** نظرا للمعنى **فاسدة** لجهالة العلف في الاولى والعوض في الثانية والمدة في الثالثة **توجب اجر المثل** اذا مضى بعد قبضه زمن لمثله اجرة وقيل انه عارية فاسدة نظرا للفظ فلا يجب الاجر واما العين فمضمونة على الثاني دون الاول وهذا عند جهل العوضين كما فرضه المصنف اما لو قال اعرتكها شهرا من الان بعشرة او لتعيرني فرسك سنة من الان بعشرة ففيه وجهان احدهما انه اجارة صحيحة نظرا للمعنى والثاني انه اعارة فاسدة نظرا للفظ كما في الانوار الاول تنبيه قضية كلام الشيخين ان نفقة المستعار ليست على المستعير بل على المالك وهو كذلك لانها من حقوق الملك كما نقله المصنف في نكت التنبيه وسكت عليه والام لكن شرطه مفسدا وان كان

في

١٦٨

في تعليق القاضي الحسين انها على المستعير **ومؤنة الرد** للعارية اذا كان لها مؤنة **على المستعير** من المالك او المستاجر او نحوه كالموصى له بالمنفعة لقوله صلى الله عليه وسلم على اليد ما اخذت حتى تؤديه حسنه الترمذي وصححه الحاكم ولانه اخذها لنفسه بخلاف الوديعة هذا ان رد على من استعار منه فلو استعار من المستاجر او الموصى له بالمنفعة ورد على المالك فمؤنة الرد عليه كما لو رد عليه المستاجر ويجب على المستعير الرد عند طلب المالك الا اذا حجر على المالك المعير فانه لا يجوز الرد اليه بل الى وليه ولو استعار مصحفا او عبدا مسلما من مسلم ثم ارتد وطلبه لم يجز الرد اليه ثم شرع في احكام العارية وهي ثلاثة الاول الضمان وقد ذكره بقوله **فان تلفت** اي العين المستعارة عند المستعير **لا باستعمال** ماذون فيه **ضمنها وان لم يفرط** لقوله صلى الله عليه وسلم في الحديث المتقدم اول الباب بل عارية مضمونة ولانه مال يجب رده لمالكه فيضمن عند تلفه كالمستام فلو اعارها بشرط انه تكون امانة لغا الشرط كما ذكره الشيخان ولم يتعرضا لصحتها ولا لفسادها ومقتضى كلام الاسنوي صحتها واليه يومي تعبيرها بان الشرط لغو فرع لو اعار عينا بشرط ضمانها عند تلفها بقدر معين فسد الشرط دون العارية كما قاله المتولي وان قال الاذرعي فيه وقفة وفي كيفية ضمان العارية خلاف ذكره المصنف اخر الباب وسكت عن ضمان الاجزاء اذا تلفت والاصح انها كالعين وقيل لا يضمنها الا بالتعدي ولو استعار جارة معها جحش فتلف لم يضمن لانه انما اخذه لتعذر حبسه عن امه وكذا لو استعارها فتبعها ولدها ولم يتعرض المالك له بنفي ولا اثبات فهو امانة قاله القاضي ولو استعار عبدا عليه ثياب لم تكن مضمونة عليه لانه لم ياخذها ليستعملها بخلاف اكاف الدابة قاله البغوي في فتاويه واستثني من ضمان العارية مسائل منها جلد الاضحية المنذورة فان اعارته جائزة ولا يضمنه المستعير اذا تلف في يده كما قاله القاضي البلقيني لانه سامله على يد من ليس بمالك ومنها المستعير للرهن اذا تلف في يد المرتهن لا ضمان عليه ولا على المستعير كما تقدم في باب الرهن ومنها لو استعار صيدا من محرم فتلف في يده لم يضمنه في الاصح ومنها لو اعار الامام شيئا من بيت المال لمن له حق في بيت المال فتلف في يد المستعير فلا ضمان لكن تقدم ان هذا ليس بعارية ومنها لو استعار الفقيه كتابا موقوفا على المسلمين لانه من جملة الموقوف عليهم وقد افتى الاذرعي بان الفقيه لا يضمن الكتاب الموقوف على المسلمين اذا استعاره وتلف في يده من غير تفريط ومنها ما لو اصدق زوجته منفعة او صالح على منفعة او جعل رأس مال السلم منفعة فانه اذا اعار مستحق المنفعة شخصا فتلف تحت يده لم يضمن على الاصح **والاصح انه** اي المستعير **لا يضمن ما ينمحق** اي يتلف بالكلية **او ينسحق** اي ينقص كما في الجرد **باستعمال** ماذون فيه لحدوثه عن سبب ماذون فيه فاشبه قوله اقتل عبدي او اقطع يده والثاني يضمن لحديث على اليد ما اخذت حتى تؤديه فاذا تعذر الرد ضمنه **والثالث**

وهو من زيادة المصنف بضمن المحق دون المنسحق لان مقتضى الاعارة ولم يوجد
في المنسحقة فيضمنه بخلاف المنسحق بتلف الدابة بركوب او حمل معتادين
كالانمحاق وتعيبها بذلك كالانسحاق ولو اعاره سيفا ليقاتل به فانكسر في القتال لم
يضمنه كانسحاق الثوب قاله الصيمري وتستثنى الهدي والاضحية المنذورين
فلو اعارهما تلفا قال في اصل الروضة في الاضحية وان نقصا بذلك ضمن انتهى
فان اراد المستعير فهو صريح في الاستثنا وان اراد المعير لزم منه ضمان
المستعير ايضا وصرح الزركشي بضمان المعير ثم قال وليس لنا عارية جايزة
مع العلم بالحال يضمن المعير فيها الا في هذه الصورة اي اذا كان ذلك بعد دخول
الوقت والتمكن من الذبح والا فلا ضمان على المعير ولا على المستعير لان يد المعير
يد امانة كالمستاجر نبه على ذلك ابن العماد والمستعير من مستاجر اجارة صحيحة لا يضمن
التالف في الاصح لانه نائبه وهو لا يضمن والثاني يضمن كما لو تعرض من المالك فان
كانت الاجارة فاسدة ضمناها والقرار على المستعير كما قاله البغوي في فتاويه فان
قيل فاسد كل عقد كصحيحه فكان ينبغي هنا عدم الضمان اجيب بان الفاسد
ليست حكم الصحيحة في كل ما تقتضيه بل في سقوط الضمان بما سأوله الاذن لا بما
اقتضاه حكمها والمستعير من الموصى له بالمنفعة والموقوف عليه حيث يجوز له الاعارة
كالمستعير من المستاجر قال البلقيني والضابط لذلك ان تكون المنفعة مستحقة لشخص
استحقاقا لازما وليست الرقبة له فاذا اعار لا يضمن المستعار منه وسياتي حكم المستعير
من الغاصب في بابه ولو استعار رقيقه كتابا موقوفا على المسلمين شرط واقفه
ان لا يعار الا برهن يحوز قيمته فرق من حرزه لا ضمان لانه مستحق تلف في يده بلا
تفريط وان سمي عارية عرفا قال الماوردي ولا يجوز ان يؤخذ على العارية رهن (في شغل او حج)
ولا ضامن فان شرط فيها ذلك بطلت ولو تلفت دابة بيد وكيل بعثه لتعيد في بد من ثمة الديه
الله لبروضها اي يعلمها المشي من غير تفريط فلا ضمان على واحد منهما لانه لم ياخذها
لغرض نفسه بل لغرض المالك هذا اذا ركبها في الرياضة فان ركبها في غيرها فتلفت ضمن
وهكذا لو دفع علاجه ليعلم حرفة فاستعمله في غيرها ولو اركب المالك دابته منقطعا في
الطريق تقربا الى الله تعالى فتلفت ضمنها سوا التمس الراكب او ابتداه المركب وان اردف
فتلفت بغير الركوب فعليه نصف الضمان ولو وضع متاعه على دابة شخص وقال
له سيرها ففعل فتلفت بغير الوضع ضمنها كسائر العواري وان كان عليها متاع لغيره
فتلفت بذلك ضمن منها بقسط متاعه لانه مستعير منها بقسط ما عليها منه ولو كان يعلم
مثل متاعه ضمن [illegible] فان سيرها مالكها بل يضمن المالك متاعه اذ له طرحه عنها
واوحل صاحب الدابة متاعه بلا تخصيص سوال الشخص فهو معير او ساله فهو وديع وله
اي المستعير الانتفاع بالمعار بحسب الاذن لرضى المالك به دون غيره وقضيته كلامه
انه لو اعاره دابة ليركبها الى موضع ولم يتعرض للركوب في الرجوع انه لا يركبها في الرجوع
لكن في الشرح والروضة في اواخر الاجارة عن العبادي انه له الركوب في الرد واقراه
بخلاف الدابة المستاجرة الى موضع فليس له ركوبها في الرجوع على الاصح والفرق ان الرد

لازم

لازم للمستعير فالاذن يتناول ركوبها في العود بالعرف والمستاجر لا رد عليه وان استعار الركوب
الى موضع فجاوزه ضمن اجرة ذهاب مجاوزته عنه ورجوعه اليه لتعديه وهل له الرجوع
بها الى مكانها الذي استعارها منه او لا وجهان احدهما لا لان الاذن قد انقطع بالمجاوزة
بل يسلمها الى حاكم تلك البلد وثانيهما نعم وهو الاوجه وصححه السبكي وتبعه البلقيني كما لا
ينعزل الوكيل عن وكالته بتعديه بجامع ان كلا منهما عقد جايز ولا يلزمه على هذا اجرة الرجوع
ونظير ذلك ما لو سافر بوديعة من نابه بالنزعة وزاد مقامه في البلد الذي مضى فيه قضى
الزايد لبقية نابه وفي قضا الرجوع وجهان اصحهما الاقتصار ولو علق ثوبا مثلا ماذن
له في لبسه فان لبسه صار عارية والا فهو امانة بل لونه ودبغه ولو استعار صندوقا فوجد
فيه دراهم او غيرها فهي امانة عنده كما لو طرحت الريح ثوبا في داره فان اتلفها او جاهلا
بها او تلفت بتقصير ضمنها ثم شرع في الحكم الثاني وهو تسلط المستعير على الانتفاع الماذون
فيه فقال فان اعاره ارضا لزراعة حنطة مثلا زرعها لانه ماذون فيها ومثلها او دونها في الضرر فان
قال ازرع البر فله زرع الشعير والباقلا ونحوهما كالجلبان والحمص لان ضررها في الارض
دون ضرره وما ذكر وليس له ان يزرع ما فوقه كالارز والقطن والدخن هذا ان لم ينهه عن غيرها
فان نهاه عنه لم يكن له زرعه تبعا لنهيه كما لو قال ازرع ماية ولا تزرع غيرها ولو عين نوعا
ونهي عن غيره اتبع صرح به في المحرر او اعاره ارضا لشعير يزرعه فيها لم يزرع فوقه كحنطة
لان ضررها اعظم من ضرره فان خالف وزرع ما ليس له زرعه كان اذن في البر فزرع الدخن
جاز للمعير قلعه مجانا فلو مضت مدة لمثلها اجرة فهل يلزم اجرة المثل او ما بين زراعة البر وزراعة
الدخن احتمالان اوجههما كما يوخذ من قول المتولي فان تعلقوا كالغاصب الاول وبه جزم في الانوار
تنبيه [illegible] المصنف للحنطة والشعير يوهم انه اذا اشار الى معين منها واعاره لزرعه جواز
الانتقال عنه كما هو الصحيح في الاجارة والمتجه كما قال الاسنوي هنا منعه ولهذا عبر في المحرر وصرح
في الشعير بما لا يجوز بقوله لم يزرع فوقه والحنطة بما يجوز بقوله ومثلها او دونها كل منهما على الاخر
ولو اطلق المعير الزراعة اي الاذن فيها كقوله اعرتك للزراعة او لتزرعها صح عقد الاعارة في الاصح
ويزرع ما شا لاطلاق اللفظ والمراد كما قال الاذرعي ان يزرع ما شا مما اعتيد زرعه هناك ولو نادرا (شا)
حملا للاطلاق على الرضى بذلك والثاني لا يصح لتفاوت ضرر المزروع قال الشيخان ولو قيل
يصح ويقتصر على اخفها ضررا لكان مذهبا ورده البلقيني بان المطلقات انما تنزل على الاقل
اذا كان بحيث لو صرح به يصح وهذا لو صرح به لم يصح لانه لا يوقف على حد اقل الانواع ضررا
فيودي الى النزاع والعقود تصان عن ذلك [illegible] بل اولى ما لو اعاره
ليزرع ما شا لانه عام لا مطلق واذا استعار لبناء او لغراس عارية مطلقة [illegible] ان لم ينهه لانه اخف
وقيل لا لانه يرخي الارض فان نهاه لم يفعله ولا عكس اي اذا استعار للزرع فلا يبني ولا يغرس
لان ضررهما اكثر ويقصد بهما الدوام والصحيح وفي الروضة الاصح انه لا يغرس مستعير لبناء وكذا العكس
اي لا يبني مستعير لغراس لاختلاف الصور فان ضرر البناء في ظاهر الارض اكثر من باطنها والغراس

بالقلع لانتشار عروقه والثاني يجوز ما ذكر لان كلا من الغراس والبناء للعاقد شبه موضع
المنع في الغراس ما يراد للدوام اما ما يغرس للنقل في عامه ويسمى الشتل بالعامية وهو صغار النخل
فيصح كما نقله الرافعي عن الجويني قال السبكي ويشبه ان يكون البقول ونحوها مما يجز مرة بعد اخرى
ويحتمل الحاقه بعروقه بالغراس كما في البيع الا ان يكون مما يستخلف اصله فيكون كالشتل الذي ينقل
والصحيح انه لا يصح اعارة الارض مطلقة بل يشترط تعيين نوع المنفعة من زرع او غيره قياسا على الاجارة
والثاني يصح واختاره السبكي قال ولا يضر الجهل لانه يحتمل فيها ما لا يحتمل في الاجارة ونقل
ابن الرفعة الصحة عن العراقيين وجزم به جماعة من الخراسانيين فالخلاف قوي مع ان كلام
المصنف يقتضي ضعفه وعلى الاول لو قال اعرتكها لتنتفع بها كيف شئت او بما بدا لك ففي الصحة
وجهان اصحهما كما في المطلب الصحة وقال السبكي ينبغي القطع به وقد صحح الشيخان في نظيره
من الاجارة الصحة والعارية به اولى وعلى هذا فقيل ينتفع كيف شاء وقيل ينتفع بما هو
العادة في المعار قال الرافعي وهو احسن انتهى وهو المعتمد كما جرى عليه ابن المقري في روضه
قال الرافعي والوجه القطع بان اطلاق الاعارة لا يسلط على الدفن لما فيه من ضرر اللزوم
تنبيه ذكر المصنف الارض مثال لما ينتفع به بجهتين فاكثر كالدابة تصلح للركوب والحمل
اما ما لا ينتفع به الا بوجه واحد كالبساط الذي لا يصلح الا للفراش فلا حاجة في اعارته الى بيان
لكونه معلوما بالتعيين ثم شرع في الحكم الثالث وهو الجواز مترجما له بفصل فقال **فصل**
لكل منهما اي للمعير والمستعير **رد العارية متى شاء** وان كانت مؤقتة والمدة باقية لانها
مبرة من المعير وارتفاق من المستعير فلا يليق بها الالزام ورد المعير بمعنى رجوعه كما في المحرر
ولو عبر به لكان اولى كما عبر به في الوديعة **الا اذا** كانت لعارية لازمة كمن **اعار** ارضا **لدفن**
ميت محترم وفعل المستعير **فلا يرجع** اي المعير في موضعه الذي دفن فيه وامتنع على المستعير
ردها فهي لازمة من جهتهما **حتى يندرس اثر المدفون** بان يصير ترابا لا يبقى منه شيء غير عجب
الذنب مثل حبة خردل في طرف العصعص لا جميع العصعص ولما كان لا يكاد يتحقق بالمشاهدة
لم يتعرض المصنف لاستثنائه فانه لا يبلى ابدا وانما امتنع الرجوع محافظة على حرمة الميت وله
الرجوع قبل وضعه فيه لا بعد وضعه وان لم يوار بالتراب كما رجحه في الشرح الصغير خلافا
لما قاله المتولي من جواز الرجوع وليس في الروضة واصلها تصريح بترجيح قال الاذرعي وكلام
النهاية والبسيط يوافق كلام المتولي ولم ار من صرح بخلافه انتهى وصورة ذلك بعد البلاء
اذا اذن المعير في تكرار الدفن والا فقد انتهت العارية واذا امتنع الرجوع قبل البلاء
لا يستحق المعير اجرة كما صرح بذلك البغوي والماوردي وغيرهما لان العرف غير قاض به
والميت لا مال له وللمعير سقي شجر الارض التي بها القبر ان امن ظهور شيء من الميت والا امتنع
ولو اظهره السيل من قبره قال الماوردي والروياني يجب اعادته لانه قد صار
حقا له مؤبدا قال ابن الرفعة وقد يوجه بان دفنه على الفور وفي تاخيره الى حفر غيره
ونقله اليه تاخير للواجب ويؤخذ من ذلك ان السيل لو حمله الى موضع مباح يمكن دفنه
فيه من غير تاخير منع اعادته وهو كذلك وعلى المعير لولي الميت مؤنة حفر ما رجع فيه

قبل

قبل الدفن لانه المورط له فان قيل لو بادر المعير الى زراعة الارض بعد تكذيب المستعير لم
يلزمه اجرة التكذيب كما في فتاوى البغوي فهلا كان هنا كذلك اجيب بان الدفن لا يمكن الا
بالحفر بخلاف الزراعة فانها ممكنة بدون التكذيب ولا يلزم الطم لما حفره لانه باذنه
تنبيه اورد على حصر الاستثناء فيما ذكر مسائل منها لو كفن الميت اجنبي فهل ان
الكفن باق على ملك الاجنبي كما هو الاصح في زيادة الروضة في كتاب السرقة فهو عارية لازمة
كما قاله في الوسيط اي من الجانبين فلو نبش الميت سبع واكله فقد انتهت العارية فيرجع الى المعير
ولا يسمى رجوعا في العارية ومنها ما لو قال اعيروا داري بعد موتي لزيد شهرا لم يكن للمالك
وهو الوارث الرجوع كما قالا في التدبير ومنها ما لو نذر المعير ان لا يرجع الا بعد سنة مثلا
او نذر ان يعيره سنة مثلا امتنع الرجوع قبل السنة قاله الرافعي في التدبير ومنها ما لو اعار
سفينة فوضع المستعير فيها متاعا ثم طلبها المعير في اللجة لم يجب بذلك لاجل الضرر لا للزومها
قاله البندنيجي والروياني قال ابن الرفعة ويظهر ان له الاجرة من حين الرجوع كما لو اعاره
ارضا لزرع فرجع قبل انتهائه ومنها ما لو اعاره دابة او سلاحا او نحو ذلك للغزو فالتقى
الصفان فليس له الرجوع في ذلك حتى ينكشف القتال قاله الخفاف في الخصال ومنها ما لو اراد
الصلاة المفروضة فاعاره ثوبا ليستر به عورته او ليفرشه في مكان نجس ففعل وكان الرجوع
مؤديا الى بطلان الصلاة قال الاسنوي فيحتمل منعه وهو متجه ويحتمل الجواز ويكون فائدته
طلب الاجرة انتهى ونقل الزركشي في الخادم عن البحر انه ليس للمعير الاسترداد ولا للمستعير الرد الا
بعد فراغ الصلاة وفي شرح المهذب عن الماوردي وغيره ان المعير لو رجع في الصلاة نزعه
وبنى ولا اعادة عليه بلا خلاف انتهى والاولى كما قال شيخي ان يقال في استعارة السترة للصلاة
وان استعارها ليصلي فيها الفرض فهي لازمة من جهتهما او لمطلق الصلاة فهي لازمة من جهة
المستعير فقط ان احرم فيها بفرض وجائزة من جهتهما ان احرم بنفل ويحمل ما ذكر على هذا
التفصيل ومنها لو استعار خلوة سترها في الخلوة فهي لازمة من جهة المستعير ومنها
ما لو استعار دار السكنى المعتدة فهي لازمة من المستعير ايضا ومنها لو اعار سلاحا ونحوه ليدفع
به عما يجب الدفع عليه كما هو مبين في كتاب الصيال ومنها ما اذا استعار ما يدفع به اذى الحر
والبرد المهلكين ومنها ما اذا استعار ما ينجي من الغرق ويطفى به الحرق ويقاس بذلك ما في
معناه **واذا اعار للبناء او الغرس** ولو لغرس **الغراس ولم يذكر مدة ثم رجع** بعد ان بنى
المستعير او غرس **ان كان المعير شرط عليه القلع** فقط او شرط **مجانا** اي بلا ارش لنقصه **لزمه**
قلعه عملا بالشرط فان امتنع فللمعير القلع ويلزم المستعير تسوية الحفر ان شرطت والا فلا تنبيه
قوله مجانا كذا هو في الروضة ولم يذكره الرافعي قال السبكي والاسنوي والصواب حذفه كما فعله
جمهور الاصحاب فانه يقتضي لولا الذي قدرته فيه انه لا يلزمه القلع مجانا الا عند التنصيص عليه
وليس مرادا فانه خلاف ما نص عليه في الام والمختصر ولعل المصنف احترز به عما لو شرط القلع وغرامة
الارش فانه يلزمه ولو اختلف المعير والمستعير هل شرط القلع بارش او لا قال الاذرعي الظاهر

تصديق المعير كما لو اختلفا في اصل العارية لان من كان القول قوله في شي كان القول قوله في صفته ولا
اي وان لم يشترط عليه القلع فان اختار المستعير القلع قلع بلا ارش لانه ملكه وقد رضي بنقصان
ولا يلزمه تسوية الارض في الاصح في المحرر لان الاعارة مع العلم بان للمستعير ان يقلع رضي بما
يحدث من القلع قلت الاصح يلزمه التسوية والله اعلم لانه قلع باختياره ولو امتنع منه لم يجبر
عليه فيلزمه اذا قلع رد الارض الى ما كانت عليه ليرد كما اخذ وهذا هو الاظهر في الشرحين وقال
في الروضة انه قول الجمهور وان ما في المحرر ضعيف وقال السبكي ان كان الكلام في حفر
حصلت في مدة العارية لاجل الغرس والبنا فالامر كما في المحرر وان كان في حفر حصلت من القلع
زايد على ما حصل قبل ذلك فالراجح وجوب التسوية ثم قال فتلخص للفتوى الفرق بين
الحفر لاجل الغراس والبنا وبين الحفر للقلع وهذا الحمل متعين تنبيه محل الخلاف كما قاله
ابن الملقن اذا كانت الحفر الحاصلة في الارض على قدر الحاجة فان كانت زايدة على حاجة
القلع لزمه طم الزايد قطعا وان لم يختر اي المستعير القلع لم يقلع اي المعير مجانا لانه وضع
بحق فهو محترم بل للمعير الخيار بين ان يبقيه باجرة اي اجرة مثله او يقلع ويضمن ارش نقصه
وهو قدر التفاوت ما بين قيمته قايما او مقلوعا كما في الكفاية او يتملكه اي يتعهد
ولا يلحق بالشفيع كما يوخذ من كلام الرافعي بقيمته اي مستحق القلع حين التملك كما قاله
العراقي فان قيمته تنقص عن هذا التقدير ووجه مقابله ان ذلك بيع فلا بد فيه من التراضي
وتخييره بين الثلاث هو المعتمد وفاقا للامام والغزالي وصاحب الحاوي الصغير والانوار
وغيرهم ومقتضى كلام الروضة واصلها في الصلح خلافا لما فيهما هنا من تخصيص التخيير بالاول
والثالث واما ما وقع في الكتاب تبعا لاصله من التخيير بين التبقية بالاجرة وبين القلع
مع غرامة الارش دون التمليك بالقيمة لم يذكراه في الشرحين والروضة وجها فضلا
عن تصحيحه بل لم يذكر غيرهما الا ما توهمه كلام التنبيه بل قال الزركشي تبعا للبلقيني في المسالة
خلاف كما زعمه الشيخان بل الكل متفقون على التخيير بين الثلاث ونسبه الامام الى كافة
الاصحاب تنبيه محل التخيير بين الثلاث اذا كان في الارض نقص وكان المعير غير شريك
ولم يكن على الغراس غرس لم يبد صلاحه والا فيتعين القلع في الاول والتبقية باجرة المثل في
الثاني وتاخير التخيير الى بعد الجداد كما في الزرع في الثالث لانه امد ينتظر واذا لم يرض
الشريك في الثاني بالاجرة اعرض الحاكم عنهما ومحله ايضا اذا لم يوقف البنا والغراس
والا قال ابن الرفعة وغيره فيتعين تبقيتها بالاجرة والزركشي تخيير بين ذلك وبين قلعها
بالارش وهذا الوجه ومحله ايضا اذا لم يوقف الارض والا فيتخير بين الثلاث لكن لا يقلع
بالارش الا اذا كان اصلح للوقف في التبقية بالاجرة ولا يتملك بالقيمة الا اذا كان في شرط
الوقف جواز تحصيل مثل ذلك البنا والغراس من ريعه وبذلك افتى ابن الصلاح في نظيره
من الاجارة فرع لو قطع شخص غصنا له ووصله بشجرة غيره فثمر الغصن لمالكه لا لمالك

النجم

النجم كما لو غرسه في ارض غيره ثم ان كان الوصل باذن المالك فليس له قلعه مجانا بل يتخير
المالك بين ان يبقيه بالاجرة او يقلعه مع غرامة ارش النقص ولا يملكه بالقيمة وان قلعا فيما
مر انه يملك بالقيمة البنا والغراس للفرق الواضح فان لم يختر اي المعير واحدة من الخصال
التي خير فيها لم يقلع مجانا اي ليس له ذلك ان بذل بالذال المعجمة اي اعطى المستعير
الاجرة لانتفا الضرر وكذا ان لم يبذلها في الاصح لان المعير مقصر بترك الاختيار راض باتلاف
منافعه والثاني يقلع لانه بعد الرجوع لا يجوز الانتفاع بماله مجانا ثم على الاصح قيل يبيع
الحاكم الارض وما فيها من بنا وغراس ويقسم بينهما على ما يذكر بعد فصل للخصومة والاصح انه
اي الحاكم يعرض عنهما حتى يختارا شيا اي يختار المعير ماله اختياره ويوافقه المستعير
عليه ليقطع النزاع بينهما تنبيه في نسخة المصنف اثبات الالف في يختارا كما رايتها
بخطه وهو ما في المحرر ولكن الذي في اكثر نسخ الشرحين وفي الروضة بخط المصنف يختار
بغير الف وصحح بخطه على موضع سقوط الالف قال السبكي وهو احسن وقال الاسنوي
انه الصواب لان اختيار المعير كاف في فصل الخصومة انتهى وهذا هو الذي حمل على عبارة
المصنف تبعا للشارح وقال الاذرعي ان الوجه اثباتها ثم حكى عن جماعة انهم عبروا
عن الوجه الاصح بان يقال لهما انصرفا حتى تصطلحا على شي قال فافهم ذلك ان قوله يختارا
اثبت في النقل واعم ولم ار في شي من نسخ الشرحين اسقاط الالف انتهى وهذا اوجه فان
المعير قد يختار ما لا يجبر عليه المستعير ولا يوافقه عليه ثم فرع المصنف على الاعراض عنهما حتى
يختارا فقال وللمعير دخولها والانتفاع بها في مدة المنازعة لانها ملكه وله الاستظلال بالبنا والغراس
قال الامام والظاهر لزوم الاجرة مدة التوقف وجزم في البحر بانه لا اجرة عليه وهو اوجه
لان الحق في ذلك اليه ولا يدخلها المستعير بغير اذن من المعير للتفرج لانه لا ضرورة به اليه
فكان كالاجنبي تنبيه التفرج لفظة مولدة لعلها من انفراج الهم وهو انكشافه كما قاله المصنف
في تحريره ولو قال بدلها بلا حاجة لكان اولى ويجوز الدخول للسقي للغراس والاصلاح له
او البنا صيانة لملكه عن الضياع ويجوز ايضا لاخذ ثمر او جريد او نحو ذلك من غراسه نعم لو
تعطل نفع الارض على مالكها بدخوله لم يلزمه ان يمكن من دخوله الا باجرة كما نقله الرافعي عن
التتمة واقره تنبيه فهم مما تقرر في المعير عدم جواز الاستناد الى البنا او الغراس وبه
قطع القاضي ابو الطيب وابن الصباغ وغيرهما وحكاه القاضي الحسين ثم استشكله بما مر
في الصلح من جواز هذا في جدار الاجنبي واجيب بحمل ما هنا على ما فيه ضرر فاذا لا فرق وان
فرق بان المعير حجر على نفسه بعدم اختياره فلهذا منع بخلاف الاجنبي ولكل من المعير والمستعير
بيع ملكه من صاحبه ومن غيره كسائر الاملاك فان باع المعير لمالك غير المشتري كما كان يتخير
البايع وان باع المستعير كان المعير على خيرته وللمشتري الفسخ ان جهل الحال ولو باعا معا بثمن
واحد جاز للضرورة ويوزع الثمن عليهما قال المتولي كما في هذا الام دون الولد وقال البغوي

لثالث

يوزع الثمن من قيمة الارض مشغولة بالغراس والبنا وعلى حصة ما فيها وحث لحصة الارض
للمعير وحصة ما فيها للمستعير وبهذا جزم ابن المقري في روضه وقيل يبيع المستعير بيعه لان
ملكه غير مستقر فان للمعير تملكه بالقيمة واجاب الاول بان هذا لا يمنع البيع كما في بيع
الشقص المشفوع تنبيه قد يفهم كلامه ان للمعير بيعه لثالث قطعا وليس مرادا بل
فيه وجه صححه الماوردي والروياني لان مدة بقا البنا والغراس مجهولة ولو اجر المعير
الارض فالمتجه كما قال الاسنوي الصحة ان امكن التفريغ قبل مضي زمن لمثله اجرة
والعارية الموقتة لبنا او غراس او غيره كالمطلقة فيما مر من الاحكام اذا انتهت المدة او
رجع فيها للمعير في الموقتة يجوز له ان يغرس ويبني المدة بعد الاخرى ما لم ينقص المدة
او يرجع المعير وفي المطلقة لا يفعل ذلك الا مرة واحدة فان قلع ما بناه او غرسه لم يكن له
اعادته الا باذن جديد الا ان صرح بالتجديد مرة بعد اخرى ذكره الشيخان في الكلام
على الزرع وغير الغراس والبنا في معناهما فان فعله عالما او جاهلا برجوعه او بعد انقضا
المدة قلع مجانا وكلفه تسوية الارض كالغاصب في حالة العلم وكذلك ما نبت بحمل السيل
الى ارض غيره في حالة الجهل وفي قول له القلع مجانا اذا رجع بعد المدة ويكون
هذا فايدة التاقيت ومقابله يقول فايدته طلب الاجرة سه محل هذا القول
بعد المدة كما قدرته وهو بعدها لا يحتاج الى رجوع فكان الاولى التعبير بالانتهاء
دون الرجوع واذا اعار ارضا لزراعة مطلقا ورجع قبل ادراك الزرع فالاصح انه عليه الابقا
الى الحصاد لانه محترم وله امد ينتظر بخلاف البنا والغراس ومقابله الاصح وجهان
احدهما له قلعه ويغرم ارش النقص والثاني له التملك بالقيمة في الحال وعلى الاول
ان كان الزرع مما يعتاد قلعه فصلا كلف القلع وكذا ان لم ينقص بالقلع كما في المطلب
وان لم يعتد قطعه والصحيح وفي الروضة الاصح ان له الاجرة من وقت الرجوع
الى الحصاد لان الاباحة انقطعت بالرجوع فاشبه ما اذا اعار دابة ثم رجع في الطريق
فان عليه نقل متاعه الى مامن باجرة المثل والثاني لا اجرة له لان منفعة الارض
الى الحصاد كالمستوفاة بالزرع ثم اشار الى ما هو كالمستثنى مما قبله بقوله ولو عين المعير
مدة للزراعة ولم يدرك اي الزرع فيها لتقصيره اي المستعير بتاخير الزراعة قلع المعير
الزرع مجانا لما اشار اليه من كونه مقصرا ويلزمه ايضا تسوية الارض وان قصر الزرع
ولم يقصر بالتاخير كان على الارض سيل او ثلج او نحو ذلك مما لا يمكن معه الزرع ثم
زرع بعد تمكنه وهو لا يدرك في المدة فالحكم كذلك اما اذا لم يحصل منه تقصير فانه لا يقلع
مجانا بل يكون كما لو اعار مطلقا سوا اكان عدم الادراك لحر ام برد ام لقلة المدة المعينة
ام لاكل الجراد روس الزرع سنة ثانيا قال الاسنوي وذكر الرافعي في الاجارة انه
اذا ابدل الزرع المعين بغيره كان كالمقصر بالتاخير فياتي مثله هنا ايضا ولو حمل السيل
او نحوه كهوا بذرا لغيره الى ارضه فنبت فيها فهو اي النابت لصاحب الزرع باجماع

الزال

الزال لانه عين ماله تحول الى صفة اخرى فلم يزل ملكه عنه فيجب رده اليه ان حضر وعلمه
والا فيرده الى القاضي لانه نايب الغايب ويحفظ المال الضايع تنبيه شمل كلامه
اطلاقه ما لو كان المحمول لا قيمة له كحبة او نواة لم يعرض عنها مالكها وهو الاصح كما في
زيادة الروضة والاصح انه اي المالك يجبر على قلعه اي ما ذكر لان مالك الارض لم ياذن له
والثاني لا يجبر لانه غير متعد فهو كالمستعير وعلى الاول يلزمه تسوية الارض لان ذلك
لتخليص ملكه ولا اجرة عليه للمدة التي قبل القلع كما في المطلب لعدم فعله اما اذا اعرض
عنها مالكها وكان ممن يصح اعراضه فهي لمالك الارض تنبيه قول المصنف بذرا
اي ما سيصير بذرا تسميه لاسم المفعول بالمصدر وفيه تجوز من وجهين فلو لم ينبت
المحمول الذي لم يعرض عنه مالكه لزم رده اليه ان حضر والا فللقاضي كما مر ثم شرع في الاختلاف
بين المالك وذي اليد فقال ولو ركب شخص دابة لغيره وقال لمالكها اعرتنيها فقال مالكها
بل اجرتكها مدة كذا بكذا او اختلف مالك الارض وزارعها كذلك فالمصدق المالك على المذهب اذا اختلفا بعد

المذهب

مضي مدة لمثلها اجرة والدابة باقية لان المنافع يصح المعاوضة عليها كالاعيان ولو اختلفا في
العين بعد تلفها كان اكل طعام غيره وقال كنت ابحت لي واطلق المالك فانه يصدق بيمينه
فلذا هنا فيحلف على النفي والاثبات وله اجرة المثل في الاصح المنصوص وقيل المسمى وقيل
الاقل منهما والمراد بتصديق المالك في استحقاق الاجرة لانه يصدق في عقد الاجارة حتى
يمكن الاخر من اخذ المنافع اذا كان الاختلاف في اول المدة واثنايها فان نكل المالك لم يحلف
الراكب ولا الزارع لانهما يدعيان الاعارة وليست لازمة وقيل يحلفان ويثبت للقاضي الحين
للتخلص من الغرم والثاني يصدق الراكب والزارع الا ان المالك اما وافقهما على اباحة المنفعة
لهما والاصل براة ذمتهما من الاجرة التي يدعيها والثالث يصدق المالك في الارض دون الدابة
لان الدواب يكثر فيها الاعارة بخلاف الارض اما اذا لم يمض مدة لمثلها اجرة فالمصدق الراكب
والزارع فيحلف ما اجرتني لانه لم يتلف شيا حتى يجعله مدعيا لسقوط بدله وان وقع ذلك
بعد تلف الدابة فان تلفت عقب الاخذ فالراكب مقر بالقيمة لمنكرها فيرد برده او بعد مضي
مدة لمثلها اجرة فالراكب مقر بالقيمة لمنكرها وهو يدعي الاجرة فيعطى قدر الاجرة من القيمة
بلا يمين ويحلف للزايد فيما زادت على القيمة وكذا يصدق المالك على المذهب لو قال
الراكب او الزارع اعرتني فقال المالك بل غصبت مني وقد مضت مدة لمثلها اجرة والعين
باقية لان الاصل عدم الاذن فيحلف ويستحق عدم اجرة المثل والثاني ان القول قول المستعير
لان الظاهر انه تصرف بحق فان تلفت العين بما يوجب ضمان العارية قبل ردها فقد اتفقا
على الضمان لان كلا من المغصوب والمستعار مضمون لكن العارية تضمن بقيمة يوم التلف لا باقصى
اقصى القيم وهما مقابل الاصح ان كان ما يدعيه المالك بالغصب اكثر من قيمة يوم التلف
حلف للزيادة لان غريمه ينكرها واما المتفق عليه فياخذه بلا يمين لموافقة غريمه على استحقاقه
واليه يشير قوله حلف للزيادة ولا يضر اختلاف الجهة تنبيه قضيه كلام الشيخين في كتبهما
انه لا فرق في ضمانه بالقيمة بين المتقوم والمثلي قاله الاسنوي وهو كذلك في الحاوي والمهذب
والبحر ان ضمناه المتقوم بالاقصى او جبنا المثل في المثلي وان ضمناه بقيمة يوم التلف وهو الاصح ففي

المثل القيمة ايضا في كتب الشيخين ما مر على الصحيح وجزم به في الانوار واقتضاه كلام جمع وحينئذ
مصير مستثنى من قاعدة ان المثلي يضمن بالمثل وقال ابن ابي عصرون يضمن المثلي بالمثل
وجرى عليه السبكي وقال شيخنا وهو الاوجه وقول المصنف لكن الى اخره مسئلة
مستقلة وهي ان العارية هل تضمن بقيمة يوم التلف بغير الاستعمال المأذون فيه او
بالاقصى او بيوم القبض وفيه اوجه اصحها بقيمة يوم التلف فلا وجه للاستدراك
تتمة لو قال المالك غصبتني وقال الراكب اجرتني صدق المالك بيمينه لان الاصل
بقاء استحقاق المنفعة فيسترد العين ان كانت باقية فيها اذا انقضت مدة لمثلها اجرة اخذ
قدر المسمى بلا يمين لان الراكب معترف به وحلف للزائد على المسمى وقيمة العين ان تلفت
ولو قال المالك غصبتني وقال ذو اليد اودعتني صدق المالك بيمينه واخذ القيمة ان تلفت
العين واجرة المثل ان مضت مدة اجرة ولو ادعى المالك الاجارة وذو اليد الغصب فان لم
تتلف العين ولم تمض مدة لها اجرة صدق ذو اليد بيمينه فان مضت فالمالك مدعي للمسمى
وذو اليد معترف باجرة المثل فان لم يرد المسمى عليها اخذ بلا يمين والا حلف للزائد ولو
ادعى المالك وذو اليد الغصب فلا معنى للنزاع فيما اذا كانت العين باقية ولم تمض مدة
لها اجرة وان مضت فذو اليد مقر بالاجرة لمنكرها وان تلفت قبل مضي مدة لها اجرة فالاجرة مقر
بها ذو اليد لمنكرها خاتمة لو اختلف المعير والمستعير في رد العارية فالقول قول المعير بيمينه
لان الاصل عدم الرد مع ان المستعير قبض العين لمحض حق نفسه ولو استعمل المعير العارية
جاهلا برجوع المعير لم يلزمه اجرة فان قيل الضمان لا فرق فيه بين الجهل وعدمه اجيب
بان ذلك عند عدم تسليط المالك وهذا خلافه والاصل بقاء السلطنة وبانه المقصر بترك
الاعلام فان قيل الجواب الثاني مشكل بوجوب الدية على الوكيل ان اقتص جاهلا بعزل المستحق
اجيب بانه مقصر بتوكيله في القود لانه غير مستحب اذ العفو مطلوب فيه فضمن زجرا
له عن التوكيل فيه كتاب الغصب هو لغة اخذ الشيء ظلما وقيل اخذه ظلما
جهارا وشرعا الاستيلاء على حق الغير عدوانا اي على وجه التعدي ويرجع في الاستيلاء للعرف
وذكر في الكتاب امثلة ستتضح بما سيأتي قال المصنف ولا يصح قول من قال على مال الغير لانه يخرج
المنافع والكلب والسرجين وجلد الميتة وخمر الذمي وسائر الاختصاصات كحق التحجر واختار
الامام انه الاستيلاء على مال الغير بغير حق قال ولا حاجة الى التقييد بالعدوان بل يثبت الغصب
وحكمه بغير عدوان كاخذ مال غيره يظنه ماله وقول الرافعي والاشبه التقييد به والثابت
في هذه الصورة حكم الغصب لا حقيقته وقال شيخنا ممنوع وهو ناظر الى ان الغصب يقتضي
الاثم مطلقا وليس مرادا وان كان غالبا وقال شيخي الذي يتحصل في تعريفه من كلام الاصحاب
ان الغصب ضمانا واثما الاستيلاء على حق الغير عدوانا فان قيل يرد على التعريف
السرقة فانها صادق بها وليست غصبا اجيب بانها غصب ايضا وان كانت من حيث
انها سرقة يترتب عليها حكم زائد على الغصب بشرط وقال بعضهم ان السارق والمختلس خرجا
بقوله الاستيلاء فان الاستيلاء يبنى على القهر والغلبة واخذ مال الغير على وجه المحاباة وهو
له في معنى الغصب كما قاله الزركشي وقال في الاحيا من طلب من غيره مالا في ملأ الناس فدفعه

الم

اليه بباعث الحيا والقهر لم يملكه ولا يحل له التصرف فيه والغصب كبيرة وان لم يبلغ المغصوب نصاب
سرقة وفي الكفاية عن الماوردي الاجماع على ان من فعله مستحلا اي وهو ممن لا يخفى
عليه تحريمه كان كافرا ومن فعله غير مستحل كان فاسقا والاصل في تحريمه آيات منها قوله
تعالى ولا تأكلوا وقوله ويل للمطففين الآية واذا كان هذا في التطفيف وهو غصب القليل فما ظنك
بغصب الكثير ومنها قوله تعالى ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل اي لا ياكل بعضكم مال بعض
بالباطل واخبار منها خبر الصحيحين ان دماءكم واموالكم حرام عليكم ومنها خبر من اغتصب
ظلم قيد شبر من الارض طوقه من سبع ارضين ومعنى طوقه كلف حمله وقيل يجعل في حلقه كالطوق
ثم شرع المصنف في الامثلة التي تتضح بها فقال ولو ركب دابة او جلس على فراش لغيره فغاصب وان
لم ينقل ذلك ولم يقصد الاستيلاء لحصول الغاية المطلوبة من الاستيلاء وهي الانتفاع على وجه
التعدي تنبيه قضية اطلاق المصنف الغصب بالجلوس على الفراش انه لا فرق بين حضور
المالك وغيبته وهو كذلك وما ذكر في اصل الروضة من ان المالك اذا حضر ولم يزعجه وكان
بحيث يمنعه التصرف في ذلك ان قياس ما يأتي في العقار ان يكون غاصبا لنصفه فقط وليس
في الحقيقة وانما نظير كما قال شيخي ان جلس معه على الفراش ويمكن حمل كلام اصل الروضة
على ذلك وكلام المصنف قد يفهم ان غير الدابة والفراش من المنقولات انه لا بد فيها من النقل
وبه صرح صاحب التعجيز فقال المعتبر في المنقول النقل الا في الدابة والفراش فان الاستيلاء
عليهما يتم بالركوب والجلوس بدليل انهما لو تنازعا فيه جعلت اليد له والمعتمد انه لا فرق بينهما وبين
غيرهما فاستخدام العبد كركوب الدابة كما ذكره ابن كج ولو دخل داره اي دار غيره بعياله او
بدونهم على هيئة من يقصد السكنى وان لم يقصد الاستيلاء وازعجه عنها اي اخرجه منها كما
قاله ابن سيده او ازعجه وقهره على الدار بما يصير به قابضا في بيعها وهو التسلط على التصرف
ولم يدخل ما فغاصب اما في الاولى فلان وجود الاستيلاء يغني عن قصده واما الثانية
فلانه لا يعتبر في قبضها دخولها والتصرف فيها ولكن لا بد من قصد الاستيلاء كما قاله الماوردي
والامام واليه اشار المصنف بقوله وقهره على الدار فان وجد الازعاج فقط في الثانية او لم
يقصد السكنى في الاولى لمن يهجم الدار لاخراج صاحبها لظالم ولا يقيم فلا يكون غاصبا لشيء منها
ولا يضمنها وفي الثانية وهي فيما اذا ازعجه وقهره ولم يدخل وجه وهو اي ضعيف جدا انه
الساقط انه لا يكون غاصبا لان اهل العرف لا يطلقون على ذلك انه غاصب واما امتعة الدار فان
منع الغاصب المالك منها كان غاصبا لها والا فلا قاله القاضي والمتولي ولو سكن بيتا من الدار
ومنع المالك منه دون باقي الدار فغاصب للبيت فقط لقصر الاستيلاء عليه دون باقي الدار
ولو دخل بقصد الاستيلاء وليس المالك فيها ولا من يخلفه من اهل ومستاجر ومستعير ونحو ذلك فغاصب
لها وان ضعف الداخل وقوي المالك لحصول الاستيلاء في الحال واثر قوة المالك سهولة ازالته
لا يمنع الاستيلاء في الحال اما اذا دخل لا على قصد الاستيلاء بل لينظر هل تصلح له او ليأخذ منها
او نحو ذلك فانه لا يكون غاصبا حتى لو انهدمت حينئذ لم يضمنها وان كان المالك فيها ولم يزعجه فغاصب
لنصف الدار لاستيلائه مع المالك عليها الا ان يكون الداخل ضعيفا لا يعد مستوليا على صاحب الدار فلا

ا دخل

فلا يكون غاصبا لشي منها وان قصد الاستيلا اذ لا عبرة بقصد ما لا يتمكن منه وانما هذا وسوسه
وحديث نفس ولا يكون في صورة المشاركة الا بقية غاصبا النصف قال السبكي وقياس
ما ذكر هنا يقتضي انه لو انعكس الحال وكان المالك ضعيفا والداخل بقصد الاستيلا
قويا كان غاصبا للجميع قال الاذرعي وفيه نظر لان يد المالك الضعيف موجوده
فلا معنى لالغايها بمجرد قوة الداخل انتهى وهذا كما قال شيخنا اوجه تنبيه حيث
لا يجعل غاصبا لا يلزمه اجرة كما دل عليه كلام القاضي في فتاويه فانه قال لو دخل سارق
ولم يمكنه الخروج وبقي في الدار ليله فلا اجرة عليه لان اليد للمالك وقال الاذرعي
ما ذكره القاضي مشكل لا يوافق عليه انتهى وهذا اوجه لانه صدق عليه انه استوفى
دار ليلة بغير اذنه ولو دفع الى عبد غيره شيا يوصله الى بيته بغير اذن مالكه كان غاصبا
له قاله القاضي وطرد ذلك فيما اذا استعمله في شغل وفي فتاوى البغوي انه لا يضمن
الا اذا اعتقد طاعة الامر وهذا ايضا اوجه قال البغوي ولو ان الزوج بعث عبد
زوجته في شغل دون اذنها ضمنه بكل حال لان عبد المراه قد يرا طاعة زوجها فهو
كالاعمى في حق الاجنبي وسيل ابن الصلاح عن رجل اخاف مملوكا لغيره
فهرب لوقته فاجاب بانه لا يضمنه ان لم يكن نقله من مكان الى مكان بقصد
الاستيلا انتهى وقوله نقله الى اخره ليس ببعيد بل مسكه بيده كاف ولو استولى
على حيوان فتبعه ولده الذي من شانه ان يتبعه او هذه الغنم فتبعه الغنم لم يضمن
التابع في الاصح اذا لم يستول عليه وكذا لو غصب ام النحل فتبعها النحل لا يضمنه الا ان
استولى عليه خلافا لصاحب المطلب **وعلى الغاصب الرد** للمغصوب على الفور عند
التمكن وان عظمت المونة في رده ولو كان غير متمول كحبة بر وكلب يقتنى لحديث المار
على اليد ما اخذت حتى تؤديه فلو لقي المالك بمفازة والمغصوب معه فان استرده لم يكلف اجرة
النقل وان امتنع من اخذه وامتنع لو وضعه بين يديه برئ ان لم يكن لنقله مونه ولو اخذ المالك
وشرط على الغاصب مونة النقل لم يجز لانه لم ينقل ملك نفسه ذكر ذلك البغوي وفي الشرح
والروضة في اخر الباب عن المتولي انه لو رد الدابة الى اصطبل المالك برئ ان علم المالك
بمشاهدة او اخبار ثقة ولا يبرا قبل العلم واقراره ولو غصب من المودع والمستاجر والمرتهن
برئ بالرد اليهم لا الى الملتقط لانه غير ماذون له من جهة المالك وفي المستعير والمستام
وجهان اوجههما انه يبرا لانهما ماذون لهما من جهة المالك لكن هما ضامنان ولو اخذ من عبد
شيا ثم رده اليه فان كان سيده دفعه اليه كملبوس العبد والالات يعمل بها برئ وكذا لو اخذ
الا له من الاجير ورده اليه لان المالك رضي بيده قاله البغوي في فتاويه تنبيه
قضية كلام المصنف انه لا يجب على الغاصب مع رد المغصوب شي ويستثنى مسايل يجب فيها
مع الرد القيمة وهي ما لو غصب امة فحملت بحر في يده ثم ردها لمالكها فانه يجب عليه قيمتها
للحيلولة لان الحامل بحر لا تباع ذكره المحب الطبري قال وعلى الغاصب التعزير لحق الله تعالى
واستيفاوه للامام ولا يسقط بابرا المالك واستثنى البلقيني من وجوب الرد صورا احدها

اذا ملكه الغاصب بالغصب وذلك في حربي غصب مال حربي ولا يملك الغاصب بالغصب
الا في هذه الصورة لان مال الحربي غير محترم الصورة الثانية لو غصب خيطا وخاط
به جرح حيوان محترم فلا ينزع منه ما دام حيا اي اذا كان يتالم به الثالثة لو غصب
عصيرا عصر بقصد الخمرية فتخمر عنده بريقه ولا يرده الرابعة لو عين غرمنا الغاصب
بدلها ثم حدث فيها وهي باقية لا يجب ردها على المالك كما في الحنطة سيل حب تسري
الى الهلاك ونحو ذلك ويستثنى من وجوب الرد على الفور مسايل ان الاولى ما لو
غصب لوحا وادرجه في سفينه وكانت في لجة وخيف من نزعه هلاك محترم
في السفينه ولو للغاصب على الاصح فلا ينزع في هذه الحالة الثانية تاخيره للاشهاد
وان طالبه المالك فان قيل هذا مشكل كما قال بعضهم لاستمرار الغصب اجيب
بانه زمن يسير اغتفر للضرورة لان المالك قد ينكره وهو لا يقبل قوله في الرد
فان تلف عنده متمول بافة او اتلاف كله او بعضه **ضمنه** بالاجماع اما غير المتمول كحبة
بر وكلب يقتنى وزبل وحشرات ونحو ذلك فلا يضمنه ولو كان مستحق الزبل قد غرم
على نقله اجرة لم يوجبها على الغاصب تنبيه يستثنى من ضمان المتمول اذا تلف
مسايل منها ما لو غصب الحربي مال مسلم او ذمي ثم اسلم او عقدت له ذمة بعد التلف
فانه لا ضمان ولو كان باقيا وجب رده ومنها لو غصب عبدا وجب قتله لحق الله تعالى
بردة ونحوها فقتله فلا ضمان على الاصح ومنها الرقيق غير المكاتب اذا غصب مال سيده
واتلفه لم يضمنه ومنها لو قتل المغصوب في يد الغاصب واقتص المالك من القاتل
فانه لا شي على الغاصب لان المالك اخذ بدله قاله في البحر قال الاسنوي وقوله
تلف لا يتناول ما اذا اتلفه هو او اجنبي لكنه ماخوذ من باب اولى ولذا قلت
او اتلافه لكن لو اتلفه المالك في يد الغاصب او اتلفه من لا يعقل او يرى طاعة الامر
بامر المالك برئ من الضمان نعم لو صال المغصوب على المالك فقتله دفعا لم يبرا
الغاصب سوا اعلم انه عبده ام لا لان الاتلاف بهذه الجهة كاتلاف العبد نفسه وخرج
بقول المصنف عنده ما لو تلف بعد الرد الى المالك فانه لا ضمان واستثنى من ذلك
ما لو رده على المالك باجارة او رهن او وديعة ولم يعلم المالك فتلف عند المالك
فان الضمان على الغاصب وما لو تلف بعد رجوعه الى المالك بردة او جناية في
يد الغاصب فانه يضمنه ثم شرع المصنف في مسايل ذكرها الاصحاب استطرادا يجب
فيها الضمان بلا غصب بل بمباشرة كالاتلاف او سبب كفتح القفص وقد بدا بالاول فقال
ولو اتلف مالا في يد مالكه ضمنه بالاجماع واستثنى من ذلك مسايل منها كسر الباب ونقب الجدار
في مسالة الظفر ومنها ما اذا لم يتمكن من دفع الصايل الا بعقر دابته وكسر سلاحه
ونحو ذلك ومنها ما اذا لم يتمكن من اراقة الخمر الا بكسر انيته ومنها ما يتلفه
الباغي على العدل وعكسه حالة الحرب وكذا ما يتلفه الحربيون علينا وما يتلفه العبد
على سيده وما لو اتلف العبد المرتد والمحارب وتارك الصلاة والحيوان الصايل المقبل
بيد مالكه ولو دخل دكان حداد وهو يطرق الحديد فطارت شرارة فاحرقت ثوبه
كان هدرا وان دخل باذن الحداد وخرج بالاتلاف التلف فلا يضمنه كما لو تحر دابة

مالكها فتلفت لا يضمنها كما قاله في كتاب الاجارة الا اذا كان السبب منه كما لو اكترى لحمل دابة
فحمل زيادة عليها وتلفت بذلك وصاحبها معها فانه يضمن قسط الزيادة وسياتي بسط
ذلك في باب الاجارة ان شاء الله تعالى ثم شرع في الثاني وهو السبب فقال ولو فتح راس
زق بكسر الزاي وهو السقا مطروح على الارض فخرج ما فيه بالفتح وتلف او زق منصوب فسقط
بتحريكه الوكا وجذبه وخرج ما فيه وتلف او سقاط ما فيه وابتلال اسفله به ولو كان السقاط
باذابة شمس او حرارة او ريح مع مرور الزمان فسال ما فيه وتلف لانه باشر الاتلاف
في الاولين والاتلاف ناشئ عن فعله في الباقي سوا حضر المالك وامكنه التدارك
فلم يفعل ام لا كما لو قتل عبده او حرق ثوبه وامكن الدفع فلم يفعل كما ذكره المتولي
واحترز بقوله فخرج ما فيه بالفتح ما اذا كان جامدا فخرج بتقريب نار اليه فان الاصح
ان الضمان على المقرب وان سقط الزق بعد فتحه له بعارض ريح او نحوها كزلزلة
ووقوع طاير او جهل الحال فلم يعلم سبب سقوطه كما جزم به الماوردي وغيره
لم يضمن لان التلف لم يحصل بفعله وليس فعله في الاولى مما يقصد به تحصيل ذلك
العارض وللشك الموجب في الثانية وفارق حكم الاولى اذابة الشمس بان طلوع الشمس
محقق فلذلك قد يقصد الفاتح بخلاف الريح تنبيه افهم كلامه ان الريح لو كانت هابة
عند الفتح ضمن وهو ظاهر كما يوخذ من الفرق المذكور ومن تفرقتهم بين المقارن والعارض
فيما اذا اوقد نارا في ارضه فحملها الريح الى ارض غيره فاتلفت شيا ولو قلبه الزق غير
الفاتح فخرج ما فيه ضمنه دون الفاتح ولو ازال ورق العنب ففسدت عناقيده بالشمس
ضمنه او ذبح شاة رجل فهلكت سخلتها او حمامة فهلك فرخها ضمنها لفقد ما يعيش به
فان قيل لو حبس المالك عن ماشيته ولو ظلما فهلكت لم يضمنها فهلا كان هنا كذلك
اجيب بان التالف هنا جزء او كالجزء من المذبوح بخلاف الماشية مع مالكها او بانه هنا
اتلف غذا الولد المتعين له باتلاف امه بخلافه ثم ولو اراد سوق الماء الى النخل او الزرع
فمنعه ظالم من السقي حتى فسدت لم يضمن كما في زوائد الروضة كما لو حبس المالك عن
الماشية خلافا لما صححه في الانوار من الضمان ولو حل رباط سفينة فغرقت بحلِّه ضمنها
او بعارض ريح او نحوه فلا لما مر فان لم يظهر حادث فوجهان اوجههما كما قال الزركشي
عدم الضمان للشك في الموجب كما مر ولو فتح قفصا عن طاير وهيجه فطار في الحال ضمنه بالاجماع
كما قاله الماوردي لانه الجاه الى الفرار كاكراه الادمي وان اقتصر على الفتح فالاظهر انه ان
طار في الحال ضمن لان طيرانه في الحال يشعر بتنفيره وان وقف ثم طار فلا يضمنه لان طيرانه بعد الوقوف
يشعر باختياره والثاني يضمنه مطلقا الا انه لو لم يفتح لم يطر والثالث لا يضمن مطلقا
لان له قصدا واختيارا والفاتح متسبب والطاير مباشر والمباشرة مقدمة على السبب
ويجري الخلاف فيما لو حل رباط بهيمة او فتح الباب فخرجت وضاعت وفيما لو حل قيد
رقيق مجنون او فتح عليه الباب بخلاف الرقيق العاقل ولو كان ابقا لانه صحيح الاختيار
فخروجه عقب ما ذكر محال عليه ولو اخذته هرة بمجرد الفتح وقتلته وان لم يدخل القفص
او لم يهد ذلك منها كما بحثه شيخنا او طار فصدم جدارا فمات او كسر في خروجه

قارورة

قارورة او القفص ضمن ذلك لانه ناشئ من فعله وان فعله في الاولى بعض اغرا الهرة
وقضيته هذا التعليل انه محل ذلك فيما اذا كانت الهرة حاضرة والا فلا ضمان كعروض
ريح بعد فتح الزق ولو كان الطاير في اقصى القفص فاخذ يمشي قليلا قليلا ثم طار
فكطيرانه في الحال كما قاله القاضي قال ولو كان القفص مفتوحا فمشى انسان على بابه
فنفر الطاير وخرج ضمنه ولو امر طفلا او مجنونا بارسال طاير في يد غيره فارسله فهو كفتحه
القفص عنه كما قاله الماوردي في فروع لو حل رباطا عن علف في وعا فاكلته في الحال بهيمة
ضمن فان قيل قد صرح الماوردي بانه لو حل رباط بهيمة فاكلت علفا او كسرت انا لم يضمن
سوا اتصل ذلك بالحل ام لا فهلا كان هنا كذلك اجيب بانه انما يضمن في تلك لانه لم يتصرف
في التالف بل في المتلف على ما هنا ولو خرجت البهيمة عقب فتح الباب ليلا فاتلفت زرعا
او غيره لم يضمنه الفاتح كما جزم به ابن المقري خلافا لما في الانوار اذ ليس عليه حفظ بهيمة
الغير عن ذلك ولو وقف طاير على جداره فنفره لم يضمنه لان له منعه من جداره وان رماه في
الهوا ولو في هوا داره فقتله ضمنه اذ ليس له منعه من هوا داره ولو فتح الحرز فاخذ
غيره ما فيه او دل عليه اللصوص فلا ضمان عليه اذ لم يثبت يده على المال وسببه بالفتح
في الاولى قد انقطع بالمباشرة نعم لو اخذه غيره بامره وهو اعجمي او من يرى طاعة امره فعليه
الضمان لا على الاخذ ولو بنى دارا فالقت الريح فيها ثوبا وضاع لم يضمنه لانه لم يستول عليه
تنبيه كان الاولى ان يقول المصنف عن طير بلا الف اذ هو غير طاير في القفص وقد
اعترض المصنف في نكته على التنبيه بذلك واجيب بان الذي قاله جمهور اهل اللغة
ان الطاير مفرد والجمع طير والايدي المترتبة على يد الغاصب ايدي ضمان وان جهل اي الايدي ... صاحبها
الغصب وكانت ايدي امانة لانه وضع يده على ملك غيره بغير اذنه والجهل ليس مسقطا للضمان
بل للاثم فيطالب المالك من شاء منهما نعم يستثنى الحاكم وامينه فانهما لا يضمنان بوضع اليد
على وجه الحفظ والمصلحة للمغصوب منه ومن انتزع المغصوب ليرده لمالكه ان كان الغاصب
حربيا او رقيقا للمالك لا غيرهما وان كان معرضا للضياع كما في الروضة واصلها في باب
اللقطة خلافا للسبكي فيما اذا كان معرضا للضياع تنبيه قد يفهم كلام المصنف انه لو زوج
الغاصب المغصوبة وهلكت عند الزوج فان الزوج يطالب بقيمتها والمذهب انه لا يطالب
بها بخلاف المودع لان كونها في حبال الزوج ليس كحلول المال في اليد وينبغي كما قال الزركشي
تخصيصه بما اذا تلفت بغير الولادة والا فيضمنها كما لو ولدت منه عن شبهة وماتت
بالولادة فانه يضمنها على الاصح كما قاله الرافعي في الرهن ثم ان علم من ترتبت يده على يد الغاصب
فكغاصب من غاصب حكما فيستقر عليه ضمان ما تلف عنده لان حد الغصب صادق عليه
ويطالب بكل ما يطالب به الغاصب ولا يرجع على الاول ان غرم ويرجع عليه الاول ان غرم
نعم ان كانت القيمة في يد الاول اكثر فالمطالب بالزيادة هو الاول خاصة واليه اشار المصنف
بقوله فيستقر عليه ضمان ما تلف عنده تنبيه لو ابرا المالك الغاصب الاول لا يبرا الثاني
وان ابرا الثاني برئ الاول لان الثاني هو الذي يستقر عليه الضمان والاول كالضامن
عنه قاله القفال في فتاويه وكذا يستقر على من ترتبت يده على يد الغاصب ان جهل الغصب

وكانت يده في اصلها يد ضمان كالعارية والبيع والعوض والسوم الا انه دخل على الضمان فلم يغرم الا
الغاصب وان جهل وكانت يده يد امانة بلا اتهاب كوديعة وقراض فالقرار على الغاصب دونه
لانه دخل على ان يده نائبة عن يد الغاصب لكنه طريق في الضمان فان غرم الغاصب
لم يرجع على الامين وان غرم هو رجع على الغاصب ومثله ما لو صال المغصوب على شخص
فاتلفه فلو كان هو المالك لم يبرا الغاصب اما لو وهب الغاصب المغصوب من شخص فقرار
الضمان على الموهوب له على الاظهر لانه وان كانت يده ليست يد ضمان الا انه اخذ للتملك
ولو ضاع المغصوب من الغاصب فالتقطه انسان جاهل بحاله فان اخذ للحفظ او مطلقا
فهو امانة وكذا ان اخذ للتملك ولم يتملك فان تملكه صارت يده يد ضمان ومتى اتلفه الاخذ
من الغاصب مستقلا به اي بالاتلاف وهو من اهل الضمان فالقرار عليه مطلقا اي سواء كانت يده
يد ضمان او امانة لان الاتلاف اقوى من اثبات اليد العادية تنبيه احترز بقوله مستقلا
عما اذا حمله الغاصب عليه وفيه تفصيل وهو ان كان العارض لغرض الغاصب كذبح الشاة
وطحن الحنطة فالقرار على الغاصب او لا لغرض كاتلاف المال فعل المتلف لانه حرام
او لغرض المتلف فقد ذكره بقوله وان حمله الغاصب عليه بان قدم له طعاما مغصوبا ضيافة فاكله
فكذا القرار على الاكل في الاظهر لانه المتلف واليه عادة المنفعة والثاني ان القرار على
الغاصب لانه غر الاكل وعلى الاول لو قال هو ملكي فالقرار على الاكل ايضا فلا يرجع
بما غرمه على الغاصب لكن بهذه المقالة ان غرم الغاصب لم يرجع على الاكل لاعترافه
الملك اعتراف منه بان المالك ظلمه بتغريمه ولا يرجع على غير من ظلمه وقد قدمه لعبد ولو باذن
مالكه فالاكل جناية منه يباع فيها لتعلق موجبها برقبته فلو غرم الغاصب رجع على قيمة العبد
بخلاف ما لو قدمه لبهيمة فاكلته وغرم الغاصب فانه لا يرجع على المالك ان لم ياذن والا رجع
عليه وعلى هذا اي الاظهر في الاكل الضيف لو قدمه الغاصب لمالكه او لم يقدمه له واكله جاهلا
بانه له برئ الغاصب لانه باشر اتلاف ماله باختياره والثاني لا يبرا لجهل المالك به اما اذا اكله عالما
بانه له فان الغاصب يبرا قطعا تنبيه انما يبرا الغاصب بذلك ان لم يعد المغصوب
مالكا كالهريسة والا فلا يبرا لان الغاصب عمله في هذه الحالة فهو انما اكل مال الغاصب
فيلزم الغاصب البدل للمالك ولهذا قال الزبيري لو غصب سمنا وعسلا ودقيقا وصنعه
حلوا وقدمه لمالكه فاكله لم يبرا قطعا لانه بالخلط صار كالتالف وانتقل الحق الى القيمة ولا يسقط
عندنا ببدل غيرها الا برضى مستحقها ولو مع العلم بذلك انتهى ويبرا الغاصب ايضا باعارته
او بيعه او اقراضه للمالك ولو جاهلا بانه له لانه باشر اخذ ماله باختياره لا بايداعه ورهنه
واجارته وتزويجه منه والقراض معه فيه جاهلا بانه له لان التسلط فيها غير تام بخلاف
ما اذا كان عالما والتزويج شامل للذكر والانثى ومحله في الانثى ما لم يستولدها فان استولدها
اي وتسلمها برئ الغاصب ولو قال الغاصب للمالك اعتقه او اعتقه عني فاعتقه ولو جاهلا
بانه له عتق وبرئ ولو قال الغاصب للمالك اعتقه عني فاعتقه ولو جاهلا بانه له عتق وبرئ
الغاصب كما رجحه ابن المقري وصرح به السبكي ويقع العتق عن المالك لا عن الغاصب على
الصحيح في اصل الروضة والاوجه معنى كما قال شيخنا انه يقع عن الغاصب ويكون ذلك بيعا

ضمنا

ضمنا ان ذكر عوضا والا فهبة بناء على صحة البيع فيما لو باع مال ابيه ظانا حياته فبان ميتا فصل
في بيان ما يضمن به المغصوب وغيره تضمن نفس الرقيق المغصوب بقيمته بالغة ما بلغت ولو زادت
على دية الحر كسائر الاموال المتلفة بجناية اوتلف تحت يد عادية بغصب اليد ثابت عادية بغير مستحق
لانه مال متقوم فوجبت قيمته كسائر الاموال المتقومة تنبيه لو قال تحت يد ضامنة بدل
عادية لكان اولى ليشمل المستام والمستعير وغيرهما ويخرج الحربي وعبد المالك وقد يقال
انه لما كان الباب معقودا للتعدي اختار التعبير بالعادية وتضمن ابعاضه التي لا يتقدر ارشها من الحر
كالبكارة وجرح البدن والهزال بما نقص من قيمته بالاجماع تلف او اتلف كما في سائر الحيوانات
تنبيه استثنى المتولي ما اذا كانت الجناية فيما يتقدر كاليد وكان الناقص اكثر من مقدره
او مثله فلا يوجب جميعه لانه يودي الى ان يزيد على موجب الجناية او يساويه ما دخل خلل
في العضو على نفس العضو لكن الحاكم يوجب فيه حكومة باجتهاده قال البلقيني وهذا التفصيل
لا بد منه واطلاق من اطلق محمول عليه انتهى وهذا كما قال شيخنا انما ياتي في غير الغاصب اما
فيه فيضمن بالنقص مطلقا والكلام انما هو فيه ولذا تضمن الابعاض المقدرة كاليد والرجل بما
نقص من قيمته ان تلف بافة سماوية لان الساقط من غير جناية لا يتعلق به قصاص ولا كفارة
ولا تضرب على العاقلة فاشبه الاموال تنبيه افهم قوله بما نقص من قيمته انه لو لم ينقص
القيمة كما لو سقط ذكره وانثياه كما هو الغالب من عدم نقص القيمة لم يلزمه شيء قطعا وهو كذلك
وان اتلف بجناية فكذا يضمن بما نقص من قيمته في القديم قياسا على البهيمة لانه حيوان مملوك
وعلى الجديد يتقدر من الرقيق لانه يشبه الحر في كثير من الاحكام والقيمة فيه كالدية من الحر ففي يده ولو
كان مكاتبا او مدبرا او ام ولد نصف قيمته هذا اذا كان الجاني غير الغاصب وان كان في يد الغاصب
كما قاله شيخنا في شرح الروض كما تضمن الحر نصف ديته وسياتي بسط ذلك في اخر الديات ان شاء
الله تعالى فان المصنف اعادها هناك اما الغاصب ذو اليد العادية فيلزمه اكثر الامرين من
ارشه ونصف قيمته لاجتماع الشبهين فلو كان الناقص بقطعها ثلثي قيمته لزمه النصف
بالقطع والسدس باليد العادية نعم ان قطعها المالك ضمن الغاصب الزائد على النصف فقط
نقله الاذرعي عن الروياني وقياسه انه لو قطعها اجنبي يستقر عليه الزائد على النصف
ولو قطع الغاصب منه اصبعا زائدة وبرئ ولم تنقص قيمته قال ابن سريج لا شيء عليه وقال
ابو اسحاق يلزمه ما نقص ويقوم قبل البرء والدم سائل للضرورة انتهى وهذا الاوجه ولو قطعت
يده قصاصا او حدا فكالافة كما صححه البلقيني والمبعض يعتبر بما فيه من الرق كما ذكره الماوردي
ففي قطع يده مع ربع الدية اكثر الامرين من ربع القيمة ونصف الارش تنبيه قد علم من كلام
المصنف ان في يدي الرقيق قيمته واستثني منها مسئلة وهي ما اذا اشترى عبدا ثم قطع يديه في يد
البائع فلا نجعل قابضا للعبد ويجب ما نقص من قيمته فانا لو اوجبنا القيمة لزم ان نجعل
المشتري قابضا للعبد والعبد المقطوع في يد البائع حكاه الامام عن ابن سريج وقال انه من
محاسن تفريعاته انتهى وفي هذا نظر بل ياخذ المشتري ما لثمن ولا ارش له لحصول ذلك بفعله
ويضمن سائر اي باقي الحيوان غير الادمي بالقيمة تلف او اتلف ويضمن اجزاءه تلفت او اتلفت بما
نقص من قيمته لانه مملوك لا يشبه الحر في اكثر احكامه فاوجبنا فيه ما نقص قياسا على الجماد

الرقيق

ولو جنى على بهيمة حامل فالقت جنينا حيا ثم مات من اثر الجناية فهل يجب قيمته حيا والاكثر الامرين
من قيمته ونقص الام بالولادة قولان في النهاية اوجههما كما قال شيخي الثاني تنبيه ما قررت
به كلام المصنف من ان ذلك شامل للحيوان ولاجزايه تبعا لابن النقيب اولى من اقتصار
الاسنوي على اجزايه هذا كله في غير الغاصب اما هو فيضمن ما ذكر باقصى قيمه من حين
الغصب الى حين التلف ويستثنى من اطلاق المصنف قتل الصيد في الحرم فيضمن بمثله
من النعم لاجل التضرفيه **وغيره** اي الحيوان من الاموال قسمان **مثلي ومتقوم** بكسر الواو وقيل
بفتحها لان المال ان كان له مثل فهو المثلي والا فالمتقوم **والاصح ان المثلي ما حصره كيل او وزن وجاز**
السلم فيه فخرج بقيد الكيل او الوزن ما يعد كالحيوان او يذرع كالثياب وبجواز السلم فيه
الغالية والمعجون ونحوهما لان المانع من ثبوت ذلك في الذمة بعقد السلم مانع من ثبوته
بالتلف والاتلاف وشمل التعريف الردي نوعا اما الردي عيبا فليس بمثلي لانه لا يجوز السلم
فيه فان قيل يرد على هذا الحد القمح المختلط بالشعير فانه لا يجوز السلم فيه مع ان الواجب
فيه المثل فيخرج القدر المحقق منهما اجيب بان ايجابه رد مثله لا يستلزم كونه مثليا كما في
ايجاب رد مثل المتقوم في القرض وبان امتناع السلم في جملته لا يوجب امتناعه في جزئيه
الباقيين بحالهما ورد المثل انما هو بالنظر اليهما والسلم فيهما جائز قال الزركشي وقد يمنع رد
مثله لانه بالاختلاط انتقل من المثلي الى المتقوم للجهل بالقدر لكن اورد عليه خل التمر فانه
متقوم ويحصره الكيل او الوزن ويجوز السلم فيه ثم شرع في امثلة يتضح بها الضابط فقال
كما قال في المطلب بارد اذ الحار متقوم لدخول النار فيه قال الاذرعي وهذا تطرف
عنى من المايعات وعلى هذا فهو خارج بقولهم وجاز السلم فيه لكن في الكفاية في باب
الربا عن الامام انه يجوز بيع الما المسخن بعضه ببعض انتهى وهذا هو المعتمد
وتراب ورمل **ونحاس** بضم النون بخطه وحكي كسرها وحديد **وتبر** وهو الذهب الخارج
من المعدن الخالص عن ترابه قبل ان يضرب وبعضهم اطلقه على الفضة ايضا واطلقه
الكساي على الحديد والنحاس **ومسك** وعنبر **وكافور** وثلج وجمد **وقطن** ولو بحبه كما صرح به
الرافعي في السلم قال الاسنوي ولم يستحضر في المطلب ما قاله الرافعي هنا فقال اما قبل نزع
حبه فالذي يظهر القطع بانه متقوم واما الصوف فقال الشافعي يضمن بالمثل ان كان له
مثل قيل وهذا توقف منه في انه مثلي ام لا ومع هذا فهو كالقطن **وعنب** ورطب وساير
الفواكه الرطبة على الاصح في الشرح والروضة وهذا هو المعتمد وان صححا فيهما في باب
زكاة المعشرات عن الاكثرين من ان الرطب والعنب غير مثليين وتقدم الكلام عليهما
هناك **ودقيق** ونخالة كما في فتاوى ابن الصلاح وكذا الحبوب الجافة والادهان
والالبان والخلول التي ليس فيها ما والسمن والمخيض والدراهم والدنانير الخالصة
والمغشوشة والمكسرة والسبيكة **لا غالية ومعجون** لانهما مختلطان من اجزا مختلفة فهما مما
خرج بقيد جواز السلم **فيضمن المثلي بمثله** لانه اقرب الى حقه ولان المثل كالنص لانه
محسوس والقيمة كالاجتهاد **تلف او اتلف** زاد في المحرر تحت اليد العادية لقوله لهما في اول

٣ كماء

الفصل

الفصل لم يحذفها المصنف لوروده على المستعير والمستام فانهما يضمنان المثلي بالقيمة كما تقدم التنبيه
عليه في المستعير فكان الاحسن ذكره هنا وحذفه هناك لكن لما كان كلامه في الغصب استغني
عن ذلك تنبيه استثنى من ذلك مسايل احداها اذا خرج المثلي عن ان يكون له قيمة
كمن غصب جمدا في الصيف او ما في مفازة وتلف او اتلفه هناك بلا غصب ثم اجتمع المالك
والغاصب او المتلف في الشتا في الاولى او على نهر في الثانية لزمه قيمة المثل في الصيف
في الاولى وفي مثل تلك المفازة في الثانية ثم اذا اجتمعا في الصيف او في مثل تلك المفازة
فلا يراد ثانيها لو غصب مثليا له مونة كان نقل المالك بمصر من مصر الى مكة ثم غصبه
شخص هناك ثم طالبه مالكه به في مصر فانه تلزمه قيمته بمكة كما افتى به شيخي لاجل المونة
ثالثها لو صار المثلي متقوما كجعل الدقيق خبزا او صار المتقوم مثليا كجعل الشاة لحما
او صار المثلي مثليا اخر كجعل السمسم شيرجا ثم تلف عنده اخذ المالك المثل في الثلاثة مخيرا
في الثالث منها بين المثلين الا ان يكون الاخر اكثر قيمة فيوخذ هو في الثالث وقيمته في
الاولين وهذا محل الاستثنا اما لو صار المتقوم متقوما اخر كحلي صيغ انا غير ذهب
ولا فضة فيجب فيه اقصى القيم كما يعلم مما ياتي في غير المثلي رابعها لو تراضيا على اخذ
القيمة مع وجود المثل جاز في احد وجهين قطع به المتولي وهو المعتمد كما رجحه ابن المقري
فعلى هذا استثني ضمان المثلي بالمثل الا اذا لم يرض مالكه باخذ القيمة خامسها لو غصب
مثليا وتلف ثم ظفر بالغاصب في غير بلد التلف على ما سياتي سادسها اذا وجد بالاكثر
من ثمن مثله لان وجوده بالاكثر من ثمن مثله كالمعدوم ولو غصب حليا من ذهب وزنه
عشرة دنانير مثلا وقيمته عشرون دينارا وتلف ضمن التبر بمثله لانه مثلي كما مر والصنعة
بقيمتها لانها متقومة من نقد البلد وان كان من جنس الحلي ولا ربا لاختصاصه بالعقود
وهذا ما نقله في اصل الروضة عن البغوي وجرى عليه ابن المقري ويوافقه ما سياتي
في الدعوي ونقل في اصل الروضة ايضا عن الجمهور انه يضمن الجميع بنقد البلد والاول
اوجه فان كانت الصنعة محرمة كالاناء من احد النقدين ضمنه بمثله وزنا كالسبيكة وغيرهما
مما لا صنعة فيه كالتبر سابعها اما تعذر المثل كما قال **فان تعذر** المثل بان لم يوجد بمحل
الغصب ولا حوله فيما دون مسافة القصر كما في السلم او منعه من الوصول اليه مانع **فالقيمة**
لانه لما تعذر المثل فاشبه ما لا مثل له بالكلية ولو وجد المثل بعد اخذ القيمة فليس لاحدهما
ردها وطلبه في الاصح كما اقتضاه كلام الشرح والروضة وان مال السبكي الى مقابله وللمغصوب
منه ان يصبر حتى يوجد المثل ولا يكلف اخذ القيمة لانها تتعين بخلاف غيرها من الديون
اذا دفعها وهي في ذمته وامتنع صاحب الحق من قبضها حيث يجبر **والاصح ان المعتبر اقصى قيمه** بفتح
اليا وكسر الميم جمع قيمة بسكون اليا **من وقت الغصب الى تعذر المثل** اي اذا كان المثل موجودا
عند التلف فلم يسلم حتى فقد كما صرح به في المحرر والمراد اقصى قيم المثل كما صححه السبكي كما هو
ظاهر كلام الاصحاب خلافا لبعض المتاخرين القايل بان المراد المغصوب لان المغصوب
بعد تلفه لا يعتبر الزيادة الحاصلة فيه بعد التلف لان وجود المثل كبقا عين المغصوب
لانه كان مامورا برده كما كان مامورا برد المغصوب فاذا لم يفعل غرم اقصى قيمه

اما اذا كان المثل مفقودا عند التلف فالاصح وجوب الاكثر من الغصب الى التلف كما قاله
الشيخان ومقابل الاصح احد عشر وجها قيل قيمة يوم المطالبة وقيل يوم التلف وقيل
يوم فقد المثل ولو نقل المغصوب المثلي الى بلد اخر فللمالك ان يكلفه رده الى بلده اذا علم مكانه ليرده كما
اخذ وله ان يطالبه مع ذلك كما نبه عليه الاسنوي بالقيمة في الحال اي قبل الرد للحيلولة بينه وبين
ملكه ان كان بمسافة بعيدة والا فلا يطالب الا بالرد قاله الماوردي وهذا كما قال الاذرعي
فيما اذا لم يخف هرب الغاصب او تواريه والا فالوجه عدم الفرق بين المسافتين فان
قيل في عبارة المصنف تكرار فان هذا داخل في قوله وعلى الغاصب الرد فان هذه بعض
تلك فان تلك اعم من المثلي ومن المتقوم المستقر في بلد الغصب والمنقول عنه بفعل الغاصب
او بغيره اجيب بانه انما ذكر هنا لانه لو اقتصر على ان له المطالبة بالقيمة في الحال
لتوهم انه ليس له سوى ذلك مع ان له الجمع بينهما كما تقرر وانما لم يغرم المثل في المثلي كما قال
الاسنوي انه القياس لانه لا بد من الترداد فقد يرتفع السعر وينخفض فيلزم الجزء والقيمة
شي واحد وهذه القيمة يملكها الاخذ على الاصح والا لما سدت مسد المغصوب وهو كملك
القرض كما صرح به القاضي الحسين والامام لانه ينتفع به على حكم رده او بدله عند رد العين
وليس لنا موضع يجتمع فيه ملك البدل والمبدل على المذهب الا هذا والقيمة الواجبة
اقصى القيم من الغصب الى الطلب فقول المصنف في الحال متعلق بقوله يطالبه لا بالقيمة
وينبغي كما قال الاسنوي اذا زادت القيمة بعد هذا ان يطالب لانه باق على ملكه تنبيه
قول المصنف الى بلد اخر منهم ان النقل الى دار اخرى بالبلد لا يسلط على طلب القيمة
وهو ظاهر اذا امكنه احضاره في الحال والا كان له ذلك كما قاله الاذرعي فاذا رده اي
المغصوب ردها اي القيمة ان كانت باقية والا فبدلها لزوال الحيلولة ويجب على الغاصب
رد المغصوب اذا عاد بعد اخذ القيمة واسترجاع القيمة جزما بخلاف ما لو غرم القيمة
لاعواز المثل ثم وجد المثل فانه لا يرد على الاصح والفرق ان المغصوب عين حقه والمثل
بدل حقه ولا يلزم من تمكينه من الرجوع الى عين حقه تمكينه من الرجوع الى بدل حقه فان
اتفقا على ترك الترداد فلا بد من بيع بشروطه ويجب على الغاصب اجرة المغصوب الى وصوله
للمالك ولو اعطى القيمة للحيلولة ولذا الحكم ضمان زوائده وارش جنايته وليس للمغصوب منه
امساك الدراهم المبذولة اذا كانت باقية وغرامة مثلها كما في زوائد الروضة لما مر انها
كالقرض فيردها بزوائدها المتصلة دون المنفصلة وتتصور زيادتها بان يدفع عنها
حيوانا فتنتج او شجرا تثمر كما قاله العراقي او بان يكونا ببلد يتعامل اهله بالحيوان
كما قاله بعضهم تنبيه قضية كلام المصنف انه لا يسترد القيمة الا اذا رد العين واستثني
من ذلك ما لو اخذ السيد قيمة ام الولد للحيلولة ثم مات السيد قبل ردها فان الغاصب
يسترد القيمة كما قاله في المطلب ويلحق بذلك ما لو اعتقها او اعتق العبد المغصوب ومنهم من
قول المصنف فاذا رده ردها انه ليس للغاصب حبس المغصوب لاسترداد القيمة وهو
كذلك وان حكى القاضي الحسين عن النص ان له ذلك فان تلف المغصوب المثلي في البلد المنقول
اليه طالبه بالمثل حيث ظفر به في اي البلدين شا لانه كان له مطالبته برد العين فيهما ويؤخذ من

ذلك

ذلك كما قال الاسنوي ان له المطالبة في اي موضع اراد من المواضع التي وصل اليها في طريقه
بين البلدين تنبيه قول المصنف في البلد المنقول اليه ليس بقيد فانه لو اعاده الغاصب
الى بلد الغصب فتلف فيه لم يسقط التخيير فان فقد المثل حسا بان لم يوجد او شرعا بان وجد
منع من الوصول اليه مانع او وجد بزيادة على ثمن مثله غرمه المالك قيمة اكثر البلدين قيمة
لانه كان يجوز له المطالبة بالمثل فيهما بل يطالبه باكثر قيم البقاع التي وصل اليها المغصوب كما
صرح به الروياني لما ذكر ولو ظفر المالك الغاصب بالمثل او المتلف بغير غصب بان وجد
في غير بلد التلف والمثل موجود فالصحيح انه ان كان لا مؤنة لنقله كالنقد اليسير فله مطالبته
بالمثل اذ لا ضرر على واحد منهما في ذلك والا بان كان لنقله مؤنة فلا مطالبة له بالمثل
ولا للغاصب او المتلف ايضا تكليفه قبوله لما فيه من المؤنة والضرر بل يغرمه قيمة بلد التلف لانه
تعذر الرجوع الى المثل كالانقطاع والثاني له المطالبة بالمثل مطلقا كما لو اتلف مثليا في وقت
الرخص له طلبه في وقت الغلا والثالث ان كانت قيمة ذلك البلد مثل قيمة بلد التالف او اقل
طالبه بالمثل والا فلا ونقله الاسنوي عن جمع كثير تنبيه اقتصار المصنف على قيمة بلد
التلف محله اذا لم ينقل المغصوب عن موضعه فان نقل فقد مر انه يجب اكثر البقاع قيمة
ولو تراضيا على المثل قال في اصل الروضة لم يكن له تكليفه مؤنة النقل ولو اخذ المثل على ان
يغرم له مؤنة النقل لم يجز كما قاله البغوي ولو ظفر بالمتلف الذي ليس بغاصب في غير مكان التلف
فحكمه حكم الغاصب فيما ذكره المصنف ثم لما فرغ من ذكر المثلي شرع في المتقوم فقال
واما المغصوب المتقوم فيضمن المغصوب باقصى قيمة من وقت الغصب الى وقت التلف لانه في
حال زيادة القيمة غاصب مطالب بالرد فاذا لم يرد ضمن بدله بخلاف ما لو رده بعد
الرخص فانه لا يضمن شيئا لانه مع بقاء العين يتوقع الزيادة في المستقبل فلم يفت بالكلية
ولا فرق في اختلاف القيمة بين تغير السعر او تغير المغصوب في نفسه ولا عبرة بالزيادة
بعد التلف وانما تجب القيمة من نقد بلد التلف كذا قالاه وهو محمول كما قال الاسنوي
على ما اذا لم ينقله والا فيتجه كما في الكفاية اعتبار البلد الذي تعتبر القيمة فيه وهو اكثر البلدين
قيمة كما مر في المثلي وفي البحر عن والده ما يقاربه تنبيه يستثنى من ضمان المتقوم بالقيمة
ما لو تلف المال الزكوي في يده بعد الحول بلا عذر فانه يضمنه بالمثل الصوري وان قلنا
الزكاة تتعلق بالعين تعلق شركة لانه لو فعل ذلك مع بقاء المال لاجزاه فتعين عند عدمه
حكاه في الكفاية في قسم الصدقات عن الاصحاب والعبرة بالنقد الغالب فان غلب
نقدان وتساويا عين القاضي واحدا كما قاله الرافعي في كتاب البيع وفي الاتلاف للمتقوم بلا غصب
يضمن بقيمة يوم التلف لانه لم يدخل في ضمانه قبل ذلك واما بعده فلا وجود له وتعتبر القيمة
في موضع الاتلاف الا اذا كان لا يصلح كالمفازة فيعتبر باقرب البلاد كما في الكفاية فان نقص
كان جنى على متقوم بيد مالكه او من يخلفه في اليد قيمته مائة وتلف بعد ذلك بسراية وقيمته
خمسون فالواجب الاقصى ايضا وهو المائة لانا اذا اعتبرنا الاقصى في اليد العادية فلان نعتبر في نفس
الاتلاف اولى ولا تضمن الخمر سواء اكانت لمسلم ام لغيره محترمة ام لا اذ لا قيمة لها كالدم والميتة
وساير الاعيان النجسة والنبيذ كالخمر مع ان اسمها لا يتناوله عند الاكثرين ولكن لا يريقه الا بامر

حاكم مجتهد يرى ذلك كما قاله الماوردي لئلا يتوجه عليه الغرم فانه عند ابي حنيفة مال والحاكم المقلد
الذي يرى اراقته كالمجتهد في ذلك قال الاذرعي وكان الكلام مفروض فيما اذا كان المتجاهر به مستحله
مذهبا او تقليدا اما اذا كان ممن يرى تحريمه فالظاهر انه في حقه كالخمر المجمع عليها وهل العامي
الذي لا متبع مذهبا كذلك او المستبيح فيه احتمال انتهى واعترض بان نوفي الغرم عند من يراه
لا نوفي فيه عند من يعتقد تحريمه وعين فلا وجه لما قاله وذكر المصنف في الدقائق ان الحشيشة
مسكرة وعلى هذا فيصح كما قال الاسنوي الحاقها بالخمر ولا ضمان في المتخذ من المايع في احد وجهين
يظهر ترجيحه لعدم صحة بيعه واما انا الخمر ونحوه فيجوز كسره اذا لم يقدر على الاراقة الا به او
كان الاناء ضيق الراس ولو اشتغل باراقته ادركه الفساق ومنعوه او كان يضيع زمانه ويتعطل
شغله ذكره الغزالي وللولاة كسر انية الخمر والنبيذ زجرا وتاديبا دون الاحاد وقد فعل ذلك في
زمنه صلى الله عليه وسلم قال الاسنوي وهو من النفائس المهمات والا تراق الخمر ونحوها على ذمي
لانهم يقرون على الانتفاع بها كما قاله في الكفاية الا ان يظهر شربها او بيعها او غيرهما كهبتها ولو من مثله
فتراق عليه لان في اظهار ذلك استهانة بالاسلام كاظهار كفرهم والاظهار هو الاطلاع عليه من غير
تجسيس والخنزير كالخمر في ذلك هذا اذا كانوا بين اظهرنا فان انفردوا بقرية مثلا فلا نعترض عليهم
اذا تظاهروا بالخمر ونحوها كما سياتي بسط ذلك ان شا الله تعالى في كتاب الجزية وترد عليهم
اذا لم يظهروها وجوبا ان بقيت العين لما سبق من تقريرهم عليها والمونة على الاخذ في الاصح في الشرح
والروضة في باب الجزية فهو مستثنى من قاعدة من لا يضمن العين لا يضمن ردها قال في الام ومن
يعرض لهم زجر فان عاد ادب ولذا ترد الخمر المحترمة ان بقيت وما الحق بها اذا غصبت من مسلم
عليه لان له امساكها لتصير خلا اما غير المحترمة فلا ترد عليه بل تراق والمحترمة كما قال الرافعي هنا هي
التي عصرت من غير قصد الخمرية وهو اولى من قوله في الرهن هي التي عصرت بقصد الخلية والتي عصرت
بغير قصد شي محترمة على الاول دون الثاني ومن اظهر خمرا وزعم انها خمر خل قال الامام
لم يقبل منه قال الاذرعي الا ان يكون معلوم الورع مشهور التقوى والا لاتخاذ الفساق ذلك
ذريعة الى اقتنا الخمر باظهارها وانهم عصروها للخلية انتهى وهو تفصيل حسن وهو ماخوذ من
قول الامام ولو اطلعنا على خمر ومعها مخايل تشهد بانها خمر خل فالمذهب انا لا نتعرض لها والاصنام
والصلبان والات الملاهي كالطنبور لا يجب في ابطالها شي لان منفعتها محرمة لا تقابل بشي وقضية
التعليل كما قال الاسنوي ان ما جاز من الالات كالدف واليراع يجب الارش على كاسره
وفي اواني الذهب والفضة خلاف مبني على حل الاتخاذ والاصح انها لا تكسر الكسر الفاحش
لامكان ازالة الهيئة المحرمة مع بقاء بعض المالية نعم للامام ذلك زجرا وتاديبا على ما قاله الغزالي
في انا الخمر بل اولى بل تفصل لتعود كما قبل التاليف لزوال الاسم بذلك والثاني لا يجب تفصيل الجميع
بل بقدر ما لا يصلح للاستعمال ولا يكفي ازالة الاوتار بقطع جزما لانها منفصلة عنها والثالث تكسر
حتى تنتهي الى حد لا يمكن اتخاذ الة محرمة لا الاولى ولا غيرها ولو زاد في الكسر على المشروع غرم
التفاوت بينه وبين المشروع ولو اختلفا في الزيادة على الحد المشروع فادعى صاحب الالة الزيادة
وانكر المتلف قال الزركشي ينبغي ان يصدق صاحب الالة كما يصدق المالك فيما لو اراق شيا
وقال المالك كان عصيرا وقال المتلف بل خمرا فان المالك يصدق بيمينه كما قاله البغوي في فتاويه

اذ الاصل بقاء المالية فان عجز المنكر على الاول عن رعاية هذا الحد اي التفصيل المذكور ابطله كيف تيسر
وان زاد على ما مر لان صاحبه مفرط ولا يجوز احراقها ما لم يتعين طريقا للازالة الا رضاصها تمول
ويشترك في جواز ازالة المنكر الرجل والمراة والخنثى ولو ارقا وفسقة قال الاسنوي ووجهه
انه ليس للكافر ازالته وجزم ابن الملقن في العدة بانه ليس للكافر ذلك ويشهد له قول الغزالي في
الاحيا ومن شروط الامر بالمعروف والنهي عن المنكر ان يكون المنكر مسلما قال لان ذلك نصرة للدين
فكيف يكون من اهله وهو جاحد لاصل الدين وعدوله والصبي المميز ويثاب كما يثاب البالغ فانه وان
كان غير مكلف فهو من اهل القرب وانما يجب على قادر مكلف وتضمن باجرة المثل منفعة الدار والعبد
ونحوهما من كل ماله منفعة يستاجر عليها كالكتاب والدابة والمسك بالتفويت كان يطالع في الكتاب
او يركب الدابة او يشم المسك والفوات في يد عادية بان لم ينتفع بذلك ولا عس كاغلاق الدار لان
المنافع متقومة فكانت مضمونة بالغصب كالاعيان سوا اكان مع ذلك ارش ام لا كما سياتي فان
تفاوتت الاجرة في مدة ضمن كل مدة بما يقابلها او كان للمغصوب صنايع وجب اجرة اعلاها ان لم
يمكن جمعها والا فاجرة الجميع كخياطة وحراسة وتعليم قرآن اما ما لا يوجر لكونه غير مال ككلب او
لكونه محرما كالات اللهو او لغير ذلك كالحبوب فلا تضمن منفعته فلو اصطاد بالكلب شيا كان له كما لو
غصب شبكة او قوسا فاصطاد بهما فان اصطاد له العبد شيا فالصيد لسيده ولو كان غير مميز كما
صرح به الروياني ويضمن الغاصب اجرته في زمن صيده ايضا ولا تضمن منفعة البضع وهو الفرج
الا بتفويت بالوطي فيضمنه بمهر المثل كما سياتي ولا يضمن بالفوات لان اليد لا تثبت عليه بل اليد على
منفعته للمراة بدليل ان السيد يزوج امته المغصوبة ولا يوجرها لان يد الغاصب حائلة وكذا
لا تضمن منفعة بدن الحر الا بالتفويت في الاصح فان حبسه ولم يستوف منفعته لم يستحق شيا
وان كان صغيرا لان الحر لا يدخل تحت اليد فمنافعه تحت يده والثاني انها تضمن بالفوات ايضا
لان منافعه تقوم في الاجارة الفاسدة فاشبهت منافع الاموال واحترز بالمنفعة عن نفس
الحر فلا يضمن بالغصب وقد ذكر المصنف في باب السرقة فقال ولا يضمن حر بيد ولو ذكره هنا كان
اولى وعن ثياب الحر المستولي عليه فلا يدخل في ضمان المستولي صغيرا كان المستولى عليه او كبيرا قويا
كان او ضعيفا تنبيه منفعة المسجد والشارع والرباط والمقبرة وارض عرفات ونحوها
ملحقة ببدن الحر تضمن بالتفويت لا بالفوات فلو شغل بقعة من المسجد بمتاعه لزمه اجرتها ان لم
يغلقه والا لزمه اجرة الكل فان اغلقه بلا وضع متاع ومنع الناس من الصلاة فيه فلا ضمان عليه
فيه لان المسجد لا تثبت عليه اليد ومثله في ذلك البقعة واذا نقص المغصوب عند الغاصب بغير
استعمال كسقوط يد العبد بافة وعماه وجب الارش للنقص مع الاجرة للفوات لان السبب مختلف
ويضمن باجرة مثله سليما قبل النقص ومعيبا بعده وكذا يجب الارش مع الاجرة لو نقص به
اي الاستعمال بان اي كان بلى الثوب باللبس في الاصح لان كلا منهما يجب ضمانه عند الانفراد فكذا
عند الاجتماع والثاني ان الواجب اكثر الامرين من الاجرة والارش لان النقصان نشا من
الاستعمال وقد قوبل بالاجرة فلا يجب ضمان اخر ودفع بان الاجرة في مقابلة الفوات لا الاستعمال
فصل في اختلاف المالك والغاصب وضمان نقص المغصوب وما يذكر معه لو ادعى
الغاصب تلفه اي المغصوب ولم يذكر سببا او ذكر سببا خفيا كسرقة وسياتي ضبط ذلك في الوديعة

اي المغصوب ولم يذكر سببا او ذكر سببا خفيا كسرقة وسيأتي ضبط ذلك في الوديعة وانكر المالك ذلك
صدق الغاصب بيمينه لانه قد يكون صادقا ويعجز عن البينة فلو لم نصدقه لادى الى تخليد حبسه والثاني
يصدق المالك بيمينه لان الاصل بقاؤه فاذا حلف الغاصب غرمه المالك بدل المغصوب من المثل
او القيمة في الاصح لعجزه عن الوصول الى عينه بيمين الغاصب والثاني لا لبقاء العين في زعمه فلو اختلفا
في قيمته بعد الاتفاق على الهلاك وحلف الغاصب عليه او اختلفا في الثياب التي على العبد المغصوب
كان قال المالك هي لي وقال الغاصب بل هي لي او اختلفا في عيب خلقي كان قال الغاصب ولد اكمه
او عديم اليد وقال المالك كان سليما وانما حدث عندك صدق الغاصب بيمينه في المسائل الثلاث
اما في الاولى فلان الاصل براءة ذمته من الزيادة وعلى المالك البينة فان اقام المالك بينة
على ان القيمة اكثر مما قاله الغاصب من غير تقدير سمعت وكلف الغاصب الزيادة على ما قاله
الى حد لا تقطع البينة بالزيادة عليه وقيل انها لا تسمع ومال اليه ابن الرفعة وان اقامها
عن الصفات لتقومه المقومون بتلك الصفات لم تقبل لكن يستفيد المالك باقامتها
ابطال دعوى الغاصب مقدارا حقيرا لا يليق بتلك الصفات وصار كما لو اقر الغاصب بالصفات
وذكر قيمة حقيرة فيؤمر بالزيادة الى حد اللائق وان اقامها بقيمته قبل الغصب لم تسمع
على الصحيح واما في الثانية فلان يد الغاصب على العبد وما عليه وخارج بالعبد الحر فلا تثبت
يد غاصبه او سارقه على ثيابه كما مرت الاشارة اليه واما في الثالثة فلان الاصل العدم
والبينة ممكنة وفي الاختلاف في عيب حادث بعد تلفه كان قال الغاصب كان سارقا او اقطع
يصدق المالك بيمينه في الاصح لان الاصل والغالب السلامة والثاني يصدق الغاصب لان الاصل
براءة ذمته ولو رده الغاصب وبه عيب وقال غصبته هكذا او قال المالك بل حدث عندك
صدق الغاصب بيمينه لان الاصل براءة ذمته عما يزيد على تلك الصفة فان قيل لا يستقيم ذلك
برد المغصوب بل لو تلف كان الحكم كذلك اخذا من التعليل المذكور ومن مسئلة الطعام الآتية
اجيب بان الغاصب في التلف قد لزمه الغرم فضعف جانبه بخلافه بعد الرد ولو رده
اي المغصوب ناقص القيمة بسبب الرخص لم يلزمه شيء لبقائه بحاله والذي فات انما هو رغبات
الناس ولو غصب ثوبا مثلا قيمته عشرة مثلا فصارت بالرخص درهما لبسه مثلا كاملا فصارت نصف
درهم فرده لزمه خمسة وهي قسط التالف من اقصى القيم لان الناقص باللبس نصف الثوب فيلزمه قيمته اكثر ما
كانت من الغصب الى التلف وهو في المثال المذكور خمسة والنقصان الباقي وهو اربعة ونصف
سببه الرخص وهو غير مضمون ويجب اقصى الخمسة اجرة اللبس كما علم مما مر ولو عادت
العشرة باللبس الى خمسة ثم بالغلاء الى عشرين لزمه مع رده خمسة فقط وهو الغاية باللبس
لامتناع تأثير الزيادة الحاصلة بعد التلف بدليل انه لو تلف الثوب كله ثم زادت القيمة لم يغرم
الزيادة ولو اختلف المالك والغاصب في حدوث الغلاء قبل التلف باللبس فقال المالك حدث
قبله وقال الغاصب بل بعده صدق الغاصب بيمينه لانه الغارم قال ولو غصب خفين اي فردي
خف فكل واحد يسمى خفا قيمتهما عشرة فتلف احدهما او رد الاخر وقيمته درهمان في يد غاصبا له
فقط فاتلفه معطوف على غصب او في يد مالكه والقيمة لهما وللباقي ما ذكر لزمه ثمانية في الاصح والثاني
خمسة ولانه لا ارش ما حصل من التفريق عنده فالثمانية قيمة ما تلف او اتلفه وارش التفريق

(في الهامش: علي الصحيح)

(في الهامش: او اتلف احدهما في يد غاصبا له فقط فاتلف معطوف على غصب)

الحاصل

الحاصل بذلك والثاني يلزمه درهمان قيمة ما تلف او اتلفه تنبيه خرج بقوله في يد مالكه
ما لو اتلفه في يد الغاصب فانه لا يلزمه الا درهمان وهما قيمته وجرى وسم بالحقين على اجراء
الخلاف في كل فردين لا يصلح احدهما الا بالاخر كزوجي النعل ومصراعي الباب واجراه الدارمي
في زوجي الطائر اذا كان يساوي مع زوجه اكثر واتفقوا على انه لا يقطع بسرقة احدهما اذا لم
يبلغ وحده نصابا وان ضمناه اياه لانه كان نصابا في الحرز حال الانضمام ونقص بالتفريق
حال الاخراج وضمناه لانه لا يتضمن الاقصى مع وضع اليد ولم يقطعها اعتبارا بحالة الاخراج
ولو حدث في المغصوب نقص يسري الى التلف بان اي كان جعل الغاصب الحنطة المغصوبة هريسة
او الدقيق عصيدة فكالتالف حكما لانه لو ترك بحاله لفسد فكانه هالك فيغرم بدل كل المغصوب
من مثل او قيمة وفي قول يرده مع ارش النقص قياسا على العيب الذي لا يسري وفي قول يتخير
بين الامرين واستحسنه في الشرح الصغير وعلى الاول هل تبقى الهريسة والعصيدة للغاصب
لانا الحقناه بالهالك او للمالك كما لو قتل شاة لغيره يكون المالك احق بجلدها وجهان اصحهما
كما جزم به المصنف في نكتة الاول وفرق بينه وبين مسئلة الجلد بان المالية هنا باقية بخلاف
الشاة ومثلث [illegible] مالو نجس الزيت مثلا فانه يغرم بدله والمالك احق بزيته تنبيه
اشار المصنف بالتمثيل الى ان صورة المسئلة اذا حدث النقص بفعل الغاصب ولو حدث
في بيت كما لو نقص الطعام بنفسه اخذ المالك مع الارش اما ما لا يسري الى التلف فيجب ارشه
كما مر ولو جنى الرقيق المغصوب في يد الغاصب فتعلق برقبته مال ابتداء او وجب عليه قصاص
فعفي على مال لزم الغاصب تخليصه لانه نقص حدث في يده فلزمه تخليصه بالاقل من قيمته والمال الواجب
بالجناية لان الاقل ان كان هو القيمة فهو الذي دخل في ضمانه وان كان هو المال فهو الذي
وجب وجب عليه ايضا ارش العيب الذي اتصف به وهو كونه صار جانيا على ما ذكر الرافعي
في البيع فان تلف الرقيق الجاني في يده اي الغاصب غرمه المالك اقصى قيمه من الغصب الى التلف
وللمجني عليه تغريمه اي الغاصب ان لم يغرمه لان جناية المغصوب مضمونة عليه وان تعلق بما
اخذ المالك من الغاصب بقدر حقه لان بدل الرقبة التي حقه متعلق بها ثم اذا اخذ المجني عليه
حقه من تلك القيمة رجع المالك بما اخذه منه على الغاصب لان ما اخذه المالك لم يسلم له تنبيه
مقتضى قوله ثم رجع انه ليس للمالك مطالبة الغاصب بالارش قبل ان ياخذ المجني عليه القيمة
منه وهو كذلك كما صرح به الامام لانه ربما يبرئ المجني عليه الغاصب وذلك يمنعه من الرجوع نعم
له مطالبته بالاداء كما يطالب به الضامن المضمون كما قاله ابن الرفعة ولو رد العبد الجاني الى المالك
فبيع في الجناية رجع المالك بما اخذه منه المجني عليه على الغاصب لان الجناية حصلت
حين كان مضمونا عليه ولو جنى الرقيق في يد الغاصب اولا ثم في يد المالك وكل من الجنايتين
مستغرقة قيمته بيع فيها وقسم ثمنه بينهما نصفين وللمالك الرجوع على الغاصب بنصف القيمة
للجناية مضمونة عليه وللاول التعلق به كما في المسألة السابقة فان اخذ من المالك رجع
به المالك على الغاصب مرة اخرى ويسلم له المأخوذ ثانيا لان الاول اخذ تمام القيمة والثاني
لم يتعلق حقه بالنصف وقد اخذه ولو غصب ارضا فنقل ترابها بكشط من وجه الارض اجبره المالك
على رده الى محله كما كان قبل نقله ان كان باقيا ولو غرم عليه اضعاف قيمته او رد مثله ان كان

ثم القاما ان التراب مثلي فان تعذر رد مثله غرم الارش كما نص عليه في الام وهو ما بين قيمتها
بترابها وقيمتها بعد نقله عنها اجبر المالك ايضا على اعادة الارض كما كانت قبل النقل من انبساط
او ارتفاع او انخفاض لامكانه تنبيه خرج بما قيدت به المتن ما لو اخذ التراب من مكان واحد
بحيث صار مكانه حفرة فان المصنف ذكره بعد ذلك وما اذا كان الماخوذ من القمامات ففي
المطلب انه لا يتعلق به ضمان عند تلفها فانها تحقير ومقتضى كلامه وجوب ردها ان كانت
باقية وهو كذلك كما قاله الاسنوي وللناقل الرد له وان لم يطالبه المالك ومنعه كما جرى
عليه ابن المقري ان كان له فيه اي النقل غرض كان ضيق ملكه او ملك غيره وكان المنقول اليه
شارعا وخشي منه ضمانا او حصل في الارض نقص وكان ذلك النقص يزول بالرد لدفع الضرر
عنه والا بان لم يكن له فيه غرض كان نقله منها الى موات او من احد طرفيها الى الاخر فلا يرده
بلا اذن في الاصح لانه تصرف في ملك غيره بغير اذنه وعلى هذا لو استعمله كان للمالك تكليفه الرد
الى المحل الذي نقله اليه والثاني له الرد بلا اذن لانه رد ملكه الى محله تنبيه محل الخلاف
فاذا لم يمنعه المالك من الرد فان منعه لم يرد جزما او منعه من بسط حيث كان له الرد لم
يبسطه وان كان في الاصل مبسوطا ويأتي بما ذكرنا من نقل التراب بالكشط حفر البير وطمها
فعليه الطم بترابها ان بقي وبمثله ان تلف ان امره المالك بالطم والا فان كان له فيه غرض
استقل به والا فلا في الاصح واستشكل الاسنوي الطم بمثل التراب التالف بانه انما يجب
في ذمة الغاصب مثله والواجب في الذمة انما يملك بقبض صحيح فكيف يستقيم الرد بدون الاذن
انتهى ويعلم اغتفر ذلك للحاجة ومن الغرض هنا ضمان التردي فان منعه المالك من الطم
ورضي باستدامتها فليس له الطم ويندفع عنه الضمان فان اقتصر على منعه من الطم فكذلك
في احد وجهين نقله الدو... ابن الرفعة عن الاصحاب ولو كان الغاصب قد طوى البير بالة
نفسه فله نقلها وللمالك اجباره عليه فان وهبها منه لم يلزمه القبول في الاصح واذا اعاد
الغاصب الارض كما كانت ولم يبق نقص فلا ارش عليه للمالك لعدم الموجب له لكن عليه اجرة المثل لمدة
الاعادة من الرد والطم وغيرهما وان كان اتيا بواجب كما يلزمه اجرة ما قبلها تنبيه عبارة
الروضة لمدة الحفر والاعادة وهي كما قال السبكي ازيد فائدة لولا ما قدرناه وان بقي نقص في الارض
وجب ارشه معها اي الاجرة لاختلاف سببهما ولو غصب زيتا ونحوه من الادهان كالشيرج
والسمن واغلاه فنقصت عينه دون قيمته كان غصب صاعا قيمته درهم فصار الى نصف
صاع قيمته درهم رده لبقاء العين ولزمه مثل الذاهب منه في الاصح والثاني لا يجبر نقصه بزيادة قيمته
كما لو خصي العبد فزادت قيمته فانه يضمن قيمته على الجديد والثاني لا يلزمه جبر النقصان اذ
ما فيه من الزيادة والنقصان حصل من واحد فينجبر النقصان بالزيادة وان نقصت القيمة فقط
كان لم تنقص عين الصاع بل نقصت قيمته كان صارت نصف درهم لزمه الارش جبرا له وان نقصتا اي العين

نقص القيمة اكثر

والقيمة جميعا غرم الذاهب ورد الباقي مع ارشه ان كان من نقص العين كان صار الصاع نصف
صاع يساوي اقل من نصف درهم فان لم تنقص القيمة كان صار نصف الصاع يساوي نصف
درهم فلا ارش وان لم ينقص واحد منهما فلا شيء غير الرد ولو غصب عصيرا فاغلاه فنقصت
عينه دون قيمته لم يغرم مثل الذاهب لان الذاهب منه مائية لا قيمة لها والذاهب من الدهن دهن

متقوم

متقوم وفارق نظيره في الفلس حيث يضمن بدل الذاهب للبائع كالزيت لان ما زاد بالاغلاء ثم
للمشتري فيه حصة فلو لم يضمن المشتري ذلك لاجحفنا بالبائع والزائد بالاغلاء هنا للمالك فانجبر به
الذاهب ومثل اغلاء العصير ما لو صار العصير خلا والرطب تمرا ونقصت عينه دون قيمته لا
يضمن مثل الذاهب واجراه الماوردي والروياني في اللبن اذا صار جبنا ونقص كذلك وتعرف
النسبة بوزنهما والاصح ان السمن الطاري في المغصوب عند الغاصب لا يجبر نقص هزال حصل
قبله عنده كان غصب جارية سمينة فهزلت عنده ثم سمنت عنده فعادت القيمة فانه يردها وارش
السمن الاول لان الثاني غير الاول وحتى لو زال الثاني ردها وارش السمنين والوجه الثاني
يجبر كما لو جنى على عين فابيضت ثم زال البياض وعود الحسن كعود السمن تنبيه اشار بقوله
نقص هزال الى ان السمن المفرط الذي لا ينقص القيمة بزواله غير مضمون وهو كذلك ولو انعكس
الحال بان كانت معتدلة فسمنت في يد الغاصب سمنا مفرطا ونقصت قيمتها ردها ولا يغرم
ارش النقص قال في الكفاية لانها لم تنقص حقيقة وعرفا وقال الاسنوي نعم وهو
الاوجه لان الاول مخالف للقاعدة في تضمين نقص القيمة ويجري الخلاف فيما لو كسر الحلي او الاناء
ثم اعاده بتلك الصنعة والاصح ان تذكر صنعة نسيها المغصوب عند الغاصب يجبر النسيان سواء
اتذكرها عند الغاصب وهو ظاهر ام عند المالك كما بحثه في المطلب وشملته عبارة المصنف لانه
عين الاول فصار كما لو نسيها بخلاف السمن فانه زيادة في الجسم محسوسة مغايرة لتلك الاجزاء
الذاهبة والثاني لا يجبر كالسمن ولو رد بامرد لم يعلم الصنعة عند الغاصب بعد نسيانها فكالتذكر
كما قاله الرافعي او عند المالك فلا كما قال الاسنوي انه المتجه ولو تعلمت الجارية المغصوبة
الغناء فزادت قيمتها به ثم نسيته لم يضمنه قال في اصل الروضة لانه محرم كما في كسر الملاهي وهو
محمول على غناء يخاف منه الفتنة ليلائم ما صححه في الشهادات من انه مكروه وكالجارية فيما ذكر العبد
وما نقله في اصل الروضة فيه من لزوم القيمة محمول على ذلك ولو اتلف ديك الهراش او كبش النطاح
ضمنه غير مهارش او ناطح لان ذلك محرم تنبيه مرض الرقيق المغصوب او تمعط شعره او سقوط
سنه ينجبر بعوده كما كان ولو عاد بعد الرد للمالك بخلاف سقوط صوف الشاة وورق الشجر فانه
لا ينجبر بعوده كما كان لانه متقوم ينقص به وصحة الرقيق وشعره وسنه غير متقومة وتعلم صنعة
عند الغاصب لا يجبر نسيان صنعة اخرى عنده قطعا وان كانت ارفع من الاولى لاختلاف الاغراض

تخلل

ولو غصب عصيرا فتخمر ثم ... عنده فالاصح ان الخل للمالك لانه عين ماله وان انتقل من صفة الى صفة

لكن الخل انقص قيمة

وعلى الغاصب الارش ان كان ... من العصير لحصوله في يده فان لم ينقص قيمته اقتصر عليه والثاني
يلزمه مثل العصير لانه بالتخمر كالتالف والخل على هذا للغاصب والاصح انه للمالك لانه فرع
ملكه ويجري الخلاف فيما لو غصب بيضا فتفرخ او حبا فنبت او بزرا فصار دودا تنبيه احترز
بقوله ثم تخلل عما لو تخمر ولم يتخلل فانه يلزمه رد مثله لفوات المالية وعليه اراقة الخمر ان عرفت
بقصد الخمرية والا فلا يجوز له اراقتها لاحترامها ولو غصب خمرا فتخللت عنده او جلد ميتة
يطهر بالدباغ فدبغه فالاصح ان الخل والجلد للمغصوب منه لانهما فرع ما اختص به فاذا تلفا في يده ضمنهما
والثاني هما للغاصب لحصول المالية عنده وقضية تعليل الاول اخراج الخمر غير المحترمة وبه جزم
الامام وسوى المتولي بينهما وهو كما قال شيخنا اوجه الا ان اعرض المالك عنهما فلا يجب ردها عليه

وليس للمالك استردادها واعراض المالك عن الجلد كاعراضه عن الخمر واذا لم يعرض عنه يجب على
الغاصب رده لعموم الخبر ولانه منتفع به ولو اتلف شخص جلدا غير مدبوغ وادعى المالك انه
مذكى والمتلف انه ميتة صدق المتلف بيمينه لان الاصل عدم التذكية فصل فيما يطرا
على المغصوب من زيادة وغيرها والزيادة اثر وعين فالاثر لا حق للغاصب فيه كما قال
زيادة المغصوب ان كان اثرا محضا كقصارة لثوب وخياطة بخيط منه وطحن حنطة وضرب السبائك
دراهم وضرب الطين لبنا وذبح الشاة وشيها فلا شيء للغاصب بسببها لتعديه بعمله في ملك غيره
بخلاف المفلس حيث كان شريكا للبائع فانه عمل في ملكه وللمالك تكليفه رده اي المغصوب
كما كان ان امكن كرد الدراهم سبائك واللبن طينا لانه متعد بفعله ولا يغرم ارش ما كان زاد
بصنعته لان فواته بامر الحاكم فان لم يكن كالقصارة فليس له اجباره بل ياخذه بحاله وارش النقص
ان نقص عما كان قبل الزيادة وان رضي المالك بما يمكن اعادته بحاله اجبر الغاصب على تسليمه
له بحاله وعلى غرم ارش النقص ان كان الا ان يكون له غرض في الاعادة كان خشي على نفسه
من بقائها ضررا من تعزير او غيره لمن ضرب الدراهم بغير اذن السلطان او على غير عياره فله
ابطالها وان لم يرض به المالك بخلاف ما اذا لم يخش سواء رضي المالك ببقائها ام سكت عن
الرضى والمنع نعم لو ضرب الشريك الطين لبنا او السبائك دراهم بغير اذن شريكه جاز كما افتى به
البغوي ان ينقضه وان رضي شريكه بالبقاء لينتفع بملكه كما كان ثم شرع في القسم الثاني وهو
العين فقال وان كانت اي الزيادة عينا كبناء وغراس كلف القلع لها وارش النقص ان كان
واعادتها كما كانت واجرة المثل ان مضت مدة لمثلها اجرة ولو اراد المالك تملكه بالقيمة او ابقاءها
باجرة لم يلزم الغاصب اجابته في الاصح لامكان القلع بلا ارش بخلاف المستعير تنبيه
قد يفهم كلامه انه ليس للغاصب القلع بغير رضى المالك وليس مرادا بل لو اراد القلع فليس للمالك
منعه ولو بادر لذلك اجنبي غرم الارش وقيل لا غرم لانه غير محترم ورد بان عدم
احترامه بالنسبة الى مستحق الارض مطلقا ولو كان الغراس والبناء مغصوبين من اخر
فلكل من مالكي الارض والبناء والغراس الزام الغاصب بالقلع وان كانا لصاحب الارض
فان رضي المالك به لم يكن للغاصب قلعه ولا شيء عليه وان طالبه بالقلع فان كان له فيه غرض
لزمه قلعه مع ارش النقص والا فوجهان احدهما وهو الظاهر نعم لتعديه والثاني لا لانه
عبث وسكت المصنف عن نما المغصوب كما لو اتجر الغاصب في المال المغصوب فالربح له في الاظهر
فاذا غصب دراهم واشترى بها شيئا في ذمته ونقد الدراهم في ثمنها وربح رد مثل الدراهم
لانها مثلية ان تعذر عليه رد ما اخذ والا وجب عليه رده بعينه اما اذا اشترى بعينه
فالجديد بطلانه ولو غصب ارضا وبذرا من واحد وبذر الارض به فللمالك تكليفه اخراج
البذر منها وارش النقص وان رضي المالك ببقاء البذر في الارض لم يكن للغاصب اخراجه
ولو زوق الغاصب الدار المغصوبة بما لا يحصل منه شيء بقلعه لم يجز له قلعه ان رضي
ببقائه المالك وليس للمالك اجباره عليه كما في الروضة خلافا للزركشي كالثوب اذا قصر
واذا صبغ الغاصب الثوب المغصوب بصبغه وكان الحاصل تمويها لا يحصل منه بالانصباغ
عين مال فكالتزويق فيما مر وان حصل منه ذلك وامكن فصله منه كان كان الصبغ غير
منعقد

منعقد اجبر عليه في الاصح قياسا على البناء والغراس والثاني لا لما فيه من ضرر الغاصب لانه
يضيع بفصله بخلاف البناء والغراس وعلى الاول لو تركه الغاصب للمالك ليدفع عنه كلفة
القلع لم يجبر على قبوله في اصح الوجهين ولو رضي المالك بابقائه كان للغاصب الفصل ان لم
ينقص الثوب بالفصل وكذا ان نقص واذا تراضيا على القلع فذاك او على الابقاء فهما شريكان
وان لم يمكن فصله كان كان الصبغ منعقدا فان لم تزد قيمته اي الثوب بالصبغ ولم تنقص
كان كان يساوي عشرة والصبغ خمسة فصار مصبوغا يساوي عشرة لا لانخفاض سوق
الثياب لاجل الصبغ فلا شيء للغاصب فيه لعدم الزيادة ولا شيء عليه لعدم النقص وان نقصت قيمته
كان صارت تساوي ثمانية لزمه الارش لان النقص حصل بفعله وان زادت قيمته بالصبغ
كان صار يساوي خمسة عشر في مثالنا اشتركا فيه اي الثوب هذا بصبغه وهذا بثوبه اثلاثا
ثلثاه للمغصوب منه وثلثه للغاصب فشركتهما ليست على الاشاعة بل كل منهما بما كان
له مع ما يخصه من الزائد من الزيادة فلو حصل فيهما او في احدهما نقص لانخفاض سعر
احدهما او زيادة لارتفاعه عما به فيكون النقص او الزيادة لاحقا لمن انخفض او ارتفع سعر
ماله وان حصل ذلك بسبب اجتماع الثوب والصبغ اي بسبب العمل فالنقص على الصبغ لان
صاحبه هو الذي عمل والزيادة بينهما لان الزيادة الحاصلة بفعل الغاصب اذا استندت الى
الاثر المحض تحسب للمغصوب منه وايضا الزيادة قامت بالثوب والصبغ فهي بينهما ولو بذل
صاحب الثوب للغاصب قيمة الصبغ ليتملكه لم يجب اليه سواء امكن فصله ام لا بخلاف البناء
والغراس في العارية لتمكنه هنا من القلع مجانا بخلاف المعير ولو اراد احدهما الانفراد ببيع ملكه
لثالث لم يصح اذ لا ينتفع به وحده كبيع دار لا ممر لها نعم لو اراد المالك بيع الثوب لزم الغاصب
بيع صبغه معه لانه متعد فليس له ان يضر بالمالك بخلاف ما لو اراد الغاصب بيع صبغه لا يلزم
مالك الثوب بيعه معه لئلا يستحق المتعدي بتعديه ازالة ملك غيره تنبيه احترز المصنف بقوله
بصبغه عن صورتين الاولى ان يكون الصبغ مغصوبا من اخر فهما شريكان كما لو كان الصبغ للغاصب
فان حصل في المغصوب نقص باجتماعهما اختص النقص بالصبغ كما مر وغرم الغاصب لصاحب الصبغ
قيمة صبغه فان امكن فصله فلكل منهما تكليفه الفصل فان حصل به نقص فيهما او في احدهما غرم
الغاصب وان لم يمكن فصله بان كان الحاصل تمويها فكما سبق في التزويق وفي هذه الصورة
زيادة على ما تقدم الصورة الثانية ان يكون الصبغ لمالك الثوب فالزيادة له لا للغاصب لانها
اثر محض والنقص على الغاصب فيغرم ارشه وللمالك اجباره على فصله ان امكن وليس للغاصب
فصله اذا رضي المالك بالا فعل وكذا لو سكت كما قال الاسنوي انه القياس فرع لو طيرت الريح
ثوبا الى مصبغة شخص فانصبغ فيها اشتركا في المصبوغ بما مر ولم يكلف احدهما البيع ولا الفصل
ولا الارش فان حصل نقص اذ لا تعدي ولو خلط المغصوب بغيره سواء اخلط حنطة بحنطة بيضاء
بحنطة حمراء بغير جنسه كبر بشعير وامكن التمييز لزمه التمييز لسهولته ولامكان رد عين ما اخذ وان شق
عليه تمييز جميعه وجب عليه تمييز ما امكن وان تعذر كان خلط الزيت بمثله او شيرج فالمذهب انه كالتالف
لا مشتركا سواء اخلطه بمثله ام باجود ام باردا لتعذر رده وملكه الغاصب له اي المغصوب منه
كالتالف اي الغاصب وللغاصب ان يعطيه من غير المخلوط لان الحق فيه انتقل الى ذمته وله ايضا ان يعطيه

منه ان خلطه بمثله او باجود منه لا باردا لانه دون حقه لا برضاه فله اخذه ولا ارش
له وكان مسامحا ببعض حقه والا اخذ مثل ماله والطريق الثاني قولان احدهما هذا
والثاني مشترك ان في المخلوط وللمغصوب منه قدر حقه من المخلوط قال السبكي والذي
اقوله واعتقده وينشرح صدري له ان القول بالهلاك باطل لان فيه تمليك الغاصب
مال المغصوب منه بغير رضاه بل بمجرد تعديه بالخلط واطال الكلام في ذلك وقال
الزركشي اذا قلنا انه كالتالف وملكه الغاصب فلا يتصرف فيه وهو محجور عليه فيه حتى
يعطي المالك بدله انتهى وهو كما قال ابن شهبة ظاهر قال ولم اره لغيره تنبيه قضية
اطلاقهم ان خلط الدراهم بمثلها بحيث لا تتميز هلاك وهو كذلك كما قاله بعض المتاخرين
وهو اوجه من قول ابن الصباغ وغيره انهما يشتركان والفرق ان كل درهم متميز
في نفسه بخلاف الزيت ونحوه ينتقض بالحبوب ولو اختلط الزيتان او نحوهما بانصباب
ونحوه كصب بهيمة او برضى مالكهما فمشترك لعدم التعدي فان كان احدهما اردا اجبر
صاحبه على قبول المختلط لان بعضه عين حقه وبعضه خير منه لا صاحب الاجود لا يجبر
على ذلك فان اخذ منه فلا ارش له لعدم التعدي والا بيع المختلط وقسم الثمن بينهما بنسبة
القيمة فان اراد قسمة عين المتفاضلين في القيمة على نسبة القيمة لم يجز التفاضل في الكيل
ونحوه اما لو خلط المغصوب بغير جنسه كالزيت بالشيرج ودقيق الحنطة بدقيق الشعير
فان تراضيا على الرفع منه او بيعه وقسمة ثمنه جاز لان الحق لا يعدوهما ولان التفاضل
جائز مع اختلاف الجنس وان امتنع احدهما لم يجبر الممتنع لانه كالهالك فلا يلزم الغاصب
بدل ما لم يجب عليه ولا المغصوب منه بقبول ما لم يجب له فيغرم المثل وقيل يباعان
ويقسم الثمن على نسبة القيمتين ولم يكن غصب كان انصب احدهما على الاخر فمشترك كالماء
ولو غصب ربيئا او نحوها من ائتين فالكل وخلطها قال ابن المقري فهو كما لو غصب زيتا
وخلطه بزيته وهو مقتضى كلام اصله وقال البلقيني المعروف عند الشافعية انه لا يملك
شيئا منه ولا يكون كالهالك وهذا اوجه مما يوهمه كما قال شيخي ما نقل عن فتاوى المصنف
انه لو غصب دراهم من جماعة وخلطها ودفع لكل منها قدر حقه جاز له اخذه والتصرف فيه
وان دفع لاحدهم فقط صار مشتركا بين الجميع وفرق بينه وبين ما اذا خلطه بماله نفسه
بانه يتبع المملوك له فاستتبع بخلاف مال الاجنبيين لا اولوية لاحدهما على الاخر **ولو غصب خشبة**
مثلا **وبنى عليها** في ملكه وغيره كمنارة مسجد **اخرجت** اي يلزمه اخراجها وردها الى مالكها
ان لم تتعفن ولو تلف عليه بسبب الاخراج اضعاف قيمتها لتعديه وعليه ارش نقصها
ان حدث فيها نقص واجرة مثلها ان مضت مدة لمثلها اجرة اما اذا تعفنت بحيث لو اخرجت
لم يبق لها قيمة فهي كالتالفة **ولو ادرجها** اي الغاصب **في سفينة فكذلك** اي يلزمه ما مر الان
تتعفن **الا ان يخاف** من اخراجها من السفينة **تلف نفس او مال معصومين** ولو للغاصب كان
كانت السفينة في اللجة والخشبة في اسفلها فانها لا تنزع وانما لم تنزع لانها لا تدوم في
البحر فيسهل الصبر الى الشط او نحوه كرقاق بخلاف هدم البناء لرد اللوح بل ياخذ اللوح
القيمة للحيلولة الى تيسر النزع وخرج بالمعصومين نفس الحربي وماله وبالخوف المذكور ما لو

كانت السفينة على الارض او مرساة على الشط او نحوه او كانت الخشبة في اعلاها
قال الاسنوي وينبغي ان يلحق بالتلف ما يبيح التيمم قال الولي العراقي الا الشين
وجرى عليه الزركشي والاوجه عدم الاستثناء في الادمي كما يؤخذ
من قولهم ولو خاط شيئا بمغصوب لزمه نزعه منه ورده الى مالكه ان لم يبل
والا فكالهالك لا من جرح حيوان محترم يخاف بالنزع هلاكه او ما يبيح التيمم
فلا يجوز نزعه منه لحرمته الا انه لا يؤثر في ذلك الشين في غير الادمي بخلاف الادمي
كما في التيمم ولو شد بمغصوب جبيرة كان كما لو خاط به جرحه ذكره المتولي ولا يذبح
لنزعه ماكول ولا غيره ولو كان للغاصب للنهي عن ذبح الحيوان لغير اكله ويضمنه
لانه احال بينه وبين مالكه ولو خاط به الغاصب جرحا لادمي باذنه فالقرار عليه ولو
جهل الغصب كما لو قرب له طعاما مغصوبا فاكله وينزع الخيط المغصوب من الميت ولو ادميا
وانما لم ينزع في الحياة لحرمة الروح وينزع من حي غير محترم كمرتد وزان محصن وكلب
لا ينتفع به ووحش لا يجوز نزعه بجواز غصبه له ابتداء ليخاط به جرحه ان لم يوجد
خيط حلال ووحش يجوز نزعه لا يجوز غصبه ليخلط به الجرح **ولو وطئ** الغاصب الامة
المغصوبة عالما بالتحريم لوطئها مختارا **حد** لانه زنا سواء اكانت عالمة ام جاهلة نعم
الاب ونحوه لا حد عليه **وان جهل** تحريمه لاشتباهها عليه او لقرب عهده بالاسلام او لبعده
عن العلماء او اكره عليه **فلا حد** عليه لعذره **وفي الحالين** اي حالتي علمه وجهله **يجب المهر**
لانه استوفى المنفعة وهي غير زانية لكن في حالة الجهل يجب مهر واحد وان تكرر الوطء
وفي حالة العلم يتكرر وان وطئها مرة جاهلا ومرة عالما وجب مهران وسياتي بسط ذلك
في باب الصداق ان شاء الله تعالى **والا ان تطاوعه** في الوطء عالمة بالتحريم **فلا يجب** لها
مهر **على الصحيح** لانها زانية وقد نهى عن مهر البغي وهي الزانية والثاني يجب لانه لسيدها فلا
يسقط بطواعيتها فيه كما لو اذنت في قطع يدها واجاب الاول بان المهر وان كان للسيد فقد
عهدنا انه يتاثر بفعلها كما لو ارتدت قبل الدخول **وعليها الحد** طاوعته **وعلمت** بالتحريم لزناها
وهذا ايضا قيد فيما قبله كما قدرته فان جهلته او اكرهت عليه فلا حد وسكت المصنف عن ارش
البكارة ولا شك في وجوبه ولا يسقط بمطاوعتها كما لا يسقط ارش طرفها باذنها في قطعه وتقدم
في باب الخيار انه يجب لها هنا ارش بكارة ومهر ثيب والفرق بين ما هنا وبين ما هناك **ووطء المشتري**
من الغاصب كوطئه اي الغاصب **في الحد والمهر** وارش البكارة ايضا ان كانت بكرا لاشتراكهما في وضع
اليد على ملك الغير بغير حق فياتي فيه ما ذكر في حالتي العلم والجهل الا ان جهل المشتري قد ينشا من
الجهل بكونها مغصوبة فانه يقبل قوله في ذلك **فان غرمه** اي المهر للمالك **لم يرجع به** المشتري **على الغاصب**
في الاظهر لانه باشر الاتلاف والثاني يرجع ان جهل الغصب لانه لم يدخل في العقد على ضمانه فيرجع
به على البائع لانه غره بالبيع ويجري الخلاف في ارش البكارة ايضا فلا يرجع به على الاظهر كما قاله الرافعي
فان تخالف في ذلك جمع لانه بدل جزء منها اتلفه **وان احبل** الغاصب او المشتري منه حال كونه **عالما بالتحريم**
للوطء **فالولد رقيق** للسيد **غير نسيب** لانه من زنا وان انفصل حيا فمضمون على الغاصب
او ميتا بجناية فبدله للسيد او بغيرها ففي وجوب ضمانه على الحبل وجهان اوجههما كما قال شيخنا
نعم كما هو ظاهر النص لثبوت اليد عليه تبعا للام والثاني لا لانه حياته غير متيقنة ويجري الوجهان

في حمل البهيمة المغصوبة اذا انفصل ميتا وعلى الاول تعتبر قيمته يوم الانفصال لو كان حيا وفي
في المهمات ترجيح الثاني للرافعي لكن قال الاذرعي انما ذكره غلط صريح فان الموضع الذي
نقل عنه انما قاله الرافعي في الجاهل بالتحريم وما نحن فيه في العالم انتهى وحاصله انه انتقل
نظره من مسألة الى اخرى وان جهل من ذكر التحريم تحريم النسب للشبهة بالجهل والمشهور
كما قاله في المطلب انه انعقد حرا لا رقيقا ثم عتق وعليه للسيد قيمته بتقدير رقه لتفويته
رقه بظنه يوم الانفصال حيا لان التقويم قبله غير ممكن وعليه ايضا ارش نقص الولادة
ويرجع بها اي بالقيمة المشتري على الغاصب لانه غره بالبيع لان مقتضاه ان يسلم له الولد
من غرامة ووقع في الروضة بخط المصنف ولا يرجع وسببه لسبق القلم ويرجع ايضا
بارش نقص الولادة كما نقل الرافعي عن العراقيين القطع به فان انفصل ميتا بجناية فعلى
الجاني ضمانه بالغرة وللمالك مطالبة الغاصب او المشتري منه فيما ساعليه بعشر قيمة الام
لانا نقدره رقيقا في حقه ثم ان كانت الغرة اكثر فالزائد لورثة الجنين او اقل ضمن الغاصب
او المشتري منه للمالك عشر قيمة الام كاملا وسياتي ان شاء الله تعالى ان بدل الجنين المحكوم
على عاقلة العاقلة قال المتولي والغرة تجب مؤجله فلا يغرم الغاصب حتى ياخذ الغرة
وتوقف الامام فيه وان انفصل ميتا بغير جناية فلا شي فيه لعدم تيقن حياته وبخلاف
ما لو انفصل رقيقا ميتا حيث قلنا فيه بالضمان كما مر لان الرقيق يدخل تحت اليد تبعا
للام ولو انفصل حيا حياة غير مستقرة ثم مات وجب ضمانه لانا تيقنا حياته تنبيه
اقتصار المصنف على المشتري قد يوهم ان المتهب من الغاصب لا يرجع عليه بها وفيه وجهان
رجح البلقيني منهما الرجوع لانه دخل على ان لا يضمنها فرع لو اذن المالك للغاصب او
للمشتري منه في وطي الامة المغصوبة ووطي وجب عليه المهر في احد وجهين رجحه ابن
القطان وقيمة الولد في احد طريقين رجحه غيره ولو تلف المغصوب عند المشتري من الغاصب
وغرمه المالك لم يرجع بما غرمه على الغاصب سوا كان عالما ام جاهلا وانما يرجع
عليه بالثمن لان المبيع بعد القبض من ضمان المشتري وقيل يرجع من المغروم بما زاد على
قدر الثمن ونقل عن صاحب التقريب وكذا لا يرجع بالارش الذي غرمه لو تعيب عنده
بآفة في الاظهر لان التعيب بآفة من ضمان المشتري والثاني يرجع للتغرير بالبيع اما اذا
كان بفعله فانه لا يرجع قطعا ولا يرجع عليه بغرم منفعة استوفاها كاللبس والركوب والسكنى
في الاظهر وهذا القولان في المهر ومر توجيههما ويرجع عليه بغرم ما تلف عنده من منفعة بغير استيفا
وبارش نقص بالمهملة بناية وغراسه اذا نقض بالمعجمة من جهة مالك الارض في الاصح في المسئلتين لانه
غره بالبيع والثاني في الاولى يقول التلف عنده منزله اتلافه وفي الثانية يقول كانه بالبنا
والغراس متلف ماله تنبيه ثمر الشجر ونتاج الدابة وكسب العبد كالمنفعة كما جزم به في
الروضة قال السبكي ويمكن ادخاله في كلام المصنف ولولا انه شامل لذلك لقال وما فات لان
العبارة المستعملة في المنفعة انتهى ولا يرجع بما انفق على الرقيق ولا بما ادى من خراج الارض
كما صححه الرافعي ولو زوج الغاصب الامة المغصوبة ووطيها الزوج او استخدمها جاهلا
وغرم المهر والاجرة لم يرجع لانه استوفى مقابلها بخلاف المنافع الفائتة عنده فانه
يرجع بغرمها وكل ما اي كل شي لو غرمه المشتري رجع به على الغاصب كاجرة المنافع الفائتة

تحت

تحت يده لو غرمه الغاصب ابتدا لم يرجع به على المشتري لان القرار عليه لا على المشتري وما لا فيرجع
اي وكل ما لو غرمه المشتري لا يرجع به على الغاصب كالمنافع التي استوفاها لو غرمه الغاصب
ابتدا رجع به الغاصب على المشتري لان القرار عليه نعم لو سبق من الغاصب اعتراف بالملك
لم يرجع قطعا لانه يقول الذي ظلمني هو المدعي والظالم لا يرجع الا على من ظلمه ولو غرم قيمة العين
وقت الغصب لكونها اكثر لم يرجع بالزائد على الاكثر من قيمة وقت قبض المشتري الى التلف
لانه لم يدخل في ضمان المشتري ولا يستثنى هذه الصورة لان المشتري لا يغرم الزائد فلا يصدق
به الضابط المذكور فائدة تلك ما من كلما اذا كانت غير ظرف كما هنا مفصولة والا
فموصولة ككلما رايت زايدا فاكرمه قلت كما قال الرافعي في الشرح وكل من انبت بنون فموحدة
فنون فمثناه من فوق بضبط المصنف يده على يد الغاصب غير المشتري فكالمشتري في الضابط
المذكور في الرجوع وعدمه والله اعلم قال الاسنوي وقد سبق في اول الباب بيان ذلك
فقال والايدي المرتبة على يد الغاصب ايدي ضمان الى اخره فتأمل ما قاله هناك وقيد
به ما اطلقه هنا خاتمة لو وقع فصيل في بيت او دينار في محبرة ولم يخرج الاول الا بهدم
البيت والثاني الا بكسر المحبرة فان كان الوقوع بتفريطه فالوجه كما قال الماوردي انه
انما يغرم النقص لاشتراكهما في التفريط كالمتصادمين ولو ادخلت بهيمة راسها في قدر ولم
يخرج الا بكسرها كسرت لتخليصها ولا تذبح الماكولة لذلك ثم ان صحبها مالكها فعليه الارش
لتفريطه فان لم يكن معها فان تعدى صاحب القدر بوضعها بموضع لا حق له فيه او له
فيه حق لكنه قدر على دفع البهيمة فلم يدفعها فلا ارش له ولو تعدى كل من مالك القدر
والبهيمة فحكمه حكم ما مر عن الماوردي ولو ابتلعت بهيمة جوهرة لم تذبح لتخليصها وان كانت
ماكولة بل يغرم مالكها ان فرط في حفظها قيمة الجوهرة للحيلولة فان ابتلعت ما يفسد بالابتلاع
غرم قيمته للفيصولة ولو ابتاعها بطعام معين فاكلته قبل قبضه بوجه مضمون بسقوط العقد
ووقع ذلك قبضا للثمن والا انفسخ العقد او بعد قبضه فقد اتلفت مالا للبايع فلا ينفسخ
العقد ولو غصب لؤلؤة ودجاجة فابتلعت الدجاجة اللؤلؤة يقال له ان لم تذبح الدجاجة
غرمنا لك قيمة اللؤلؤة وان ذبحتها غرمنا ان ارش الدجاجة ولو غصب لؤلؤة مثلا وابتلعها
وامكن اخراجها بشرب دوا هل يلزمه ذلك ام لا انتهى القفال بانه لا يلزمه بل يغرم القيمة
اي للحيلولة كما مر ولو غصب ثوبا فتنجس عنده لم يجز له تطهيره بغير اذن مالكه ولا يكلف تطهيره
فان طهره فنقص ضمن ارش النقص وان لم يطهره فعليه مؤنة التطهير وارش نقصه ان نقص
ويضمن الغاصب نقص الشباب بالكبر ونقص النهود بتدلي الثدي ونقص المرودة ما الالتحا ونقص
النخل بالقراب ونحو ذلك والولد الحاصل بتراب النخل لمالك الام فان كانت للغاصب ولا شي على
الغاصب للاراء بلا نقص لانه لا يقابل بمال **كتاب الشفعة** وهي بضم الشين
واسكان الفا وحكي ضمها لغة ماخوذة من الشفع بمعنى الضم على الاشهر من شفعت الشي ضممته
ومنه شفع الاذان سميت بذلك لضم نصيب الشريك الى شريكه وبمعنى التقوية او الزيادة وقيل
من الشفاعة وشرعا حق تملك قهري يثبت للشريك القديم على الحادث فيما ملك بعوض والاصل
فيها خبر البخاري عن جابر رضي الله عنه قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت

الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة وفي رواية له في ارض او ربع او حايط والربع المنزل والحايط
البستان والمعنى فيه رفع ضرر مونة القسمة واستحداث المرافق كالمصعد والمنور والبالوعة
في الحصة الصايرة اليه وقيل دفع ضرر المشاركة قال الشيخ عز الدين والعفو عنها افضل الا ان
يكون المشترى نادما او مغبونا وذكرت عقب الغصب لانها توخذ قهرا فكانها مستثناه من
تحريم اخذ مال الغير قهرا وحكى ان المنذر فيها الاجماع لكن نقل الرافعي عن جابر ابن زيد
من التابعين انكارها قال الدميري ولعل ذلك لم يصح عنه واركانها ثلاثة ماخوذ واخذ وماخوذ
منه والصيغة انما تجب في التملك كما سياتي وقد شرع المصنف في بيان الركن الاول فقال
لا تثبت الشفعة في منقول كالحيوان والثياب سوا بيعت وحدها ام مضمومة الى الارض
للحديث المار فانه يخصها بما تدخله القسمة والحدود والطرق وهذا لا يكون في المنقولات ولان
المنقول لا يدوم بخلاف العقار فيتابد فيه ضرر المشاركة والشفعة تملك بالقهر فناسب شروعيتها
عند شدة الضرر والمراد بالمنقول ابتدا ليخرج الدار اذا انهدمت بعد ثبوت الشفعة فان نقضها
يوخذ بالشفعة تنبيه قول المصنف لا يثبت اولى من قول التنبيه لا يجب بل في ارض وما فيها
من بنا ولو العد الداخلة في مطلق البيع من ابواب منصوبة ورفوف مسمرة ومسامير ومفاتح
غلق مثبت ودولاب ثابت ومجرى الطاحونة ونحوها كغطا تنور ومن شجر تبعا لها
وفي معنى الشجر اصل ما يجز مرارا كالقت والهندبا وشرط تبعية البنا والشجر للارض ان يباعا مع
الاشجار مع البياض الذي يتخللها او مع البستان كله فلو باع شقصا من جدار او اساسه فقط
او من اشجار ومغارسها فقط فانه لا شفعة على الاصح لان الارض هنا تابعة قال السبكي وينبغي
ان تكون صورة المسالة حيث صرح بدخول الاساس والمغرس في البيع وكانا مرئيين قبل ذلك
فانه اذا لم يرهما وصرح بدخولهما لم يصح البيع في الارض فان قيل كلامهم في البيع يقتضي انه
اذا قال بعتك الجدار واساسه انه يصح وان لم ير الاساس اجيب بان المراد بذلك الاساس
الذي هو بعض الجدار كحشو الجبة اما الاساس الذي هو مكان البنا فهو عين منفصلة لا تدخل
في البيع عند الاطلاق على الاصح فاذا صرح به اشترط فيه شروط المبيع قال الاسنوي واحترز
بقوله تبعا عما اذا باع ارضا وفيها شجر جاف فشرط دخوله في البيع فانه لا يوخذ بالشفعة لانها
لم تدخل بالبيع بل بالشرط ولذا ثمر لم يوبر تثبت فيه تبعا للارض في الاصح لانه يتبع الاصل
في البيع فيتبعه في الاخذ قياسا على البنا والغراس ولو لم يتفق الاخذ له حتى ابرت لدخولها
في مطلق البيع والثاني لا لانه لا يراد به التابيد وعلى الاول لا فرق بين ان تقطع ام لا وكذا كل
ما دخل في البيع ثم انقطعت تبعيته فانه يوخذ بالشفعة كما لو انفصلت الابواب بعد البيع
ويأخذ الشفيع الشجرة حدثت بعد البيع ولم تؤبر عند الاخذ لانها قد تبعت الاصل في البيع
فتتبعه في الاخذ بخلاف ما اذا ابرت عنده فلا ياخذها لانتفا التبعية اما المؤبرة عند البيع
اذا دخلت بالشرط فلا يوخذ لما سبق من انتفا التبعية فتخرج بحصتها من الثمن كالزرع والجز
الظاهر التي لا تدخل في مطلق البيع مما يتكرر ويبقى كل ما لا ياخذ منه من ثمرة وزرع وجز الى اوان
الجذاذ ولا شفعة في حجرة بنيت على سقف غير مشترك بان اختص به احد الشريكين منها او غيرهما
اذ لا ارض لها فهي كالمنقولات وكذا سقف مشترك في الاصح لان السقف الذي هو ارضها لا ثبات له

ايضا والثاني يجعله كالارض ولو كان السفل مشتركا بين اثنين والعلو لاحدهما فباع نصيبه من
السفل فالشفعة في نصيبه من السفل لا في العلو لانه لا شركة له فيه وهكذا لو كانت الارض مشتركة
وفيها اشجار لاحدهما فباعه مع نصيبه منها فالشفعة في الارض بحصتها من الثمن لا في الشجر
وكل ما لو قسم بطلت منفعته المقصود منه كحمام ورحى اي طاحونة صغيرين لا يجي منهما حمامان وطاحونتان
لا ذكر في باب القسمة واستحداث المرافق الى اخره والثاني مبني على ان العلة دفع ضرر
الشركة فيما يدوم وكل من الضررين حاصل قبل البيع ومن حق الراغب فيه من الشريكين
ان يخلص صاحبه منهما بالبيع له فاذا باعه لغيره سلطه الشرع على اخذه منه لما روى
مسلم عن جابر قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل شركة ربعه او حايط لا يحل
له ان يبيع حتى يوذن شريكه فان شا اخذ وان شا ترك فاذا باع ولم يوذنه فهو احق
به تنبيه المراد بامكان القسمة ان يكون في الارض دون الالات لحجر الطاحون
فانه لا يمكن قسمه حجرين وعبر في المحرر بالطاحونة فعدل المصنف الى الرحى وهما مترادفان
كما قاله الجوهري قال السبكي ولا ادري باي معنى عدل عن عبارة المحرر وبلادنا الطاحون
يطلق على المكان والرحى على الحجر ومن المعلوم ان الحجر ليس المراد هنا فانه منقول والشفعة
انما تثبت فيه تبعا للمكان فالمراد المكان المعد للطحن انتهى قال ابن شهبة فتعبير المحرر اولى
وتثبت لمالك عشر الدار الصغيرة ان باع مالك تسعة الاعشار نصيبه لانه لو طلب من مالك
العشر القسمة اجبر عليها بخلاف ما لو باع مالك العشر نصيبه فان الشفعة لا تثبت للاخر لانه
من القسم اذ لا فايدة فيها فلا يجاب طالبها لتعنته ولو باع نصيبه من ارض تنقسم وفيها بير لا تنقسم
ويسقي منها ثبتت الشفعة في الارض دون البير بخلاف الشجر النابت في الارض لانه ثابت في
محل الشفعة والبير مباينة عنه ثم شرع في بيان الركن الثاني وهو الاخذ فقال ولا تثبت الا لشريك
في رقبة العقار فلا تثبت للجار للخبر البخاري المار ولا للشريك في غير رقبة العقار كالشريك في
المنفعة فقط كان ملكها بوصية ولو قضى بالشفعة للجار حنفي لم ينقض حكمه ولو كان القضا بها
لشافعي كنظايره من المسايل الاجتهادية وتثبت لذمي على مسلم وكاتب على سيده كعكسهما ولو
كان للمسجد شقص من دار مشتركة شرا او هبة ليصرف في عمارته ثم باع شريكه نصيبه كان
للقيم ان ياخذ بالشفعة ان راه مصلحة ولو كان لبيت المال شريك في ارض فباع شريكه كان
للامام الاخذ بالشفعة ان راه مصلحة ولا شفعة لصاحب شقص من ارض مشتركة موقوف عليه
اذا باع شريكه نصيبه ولا لشريكه اذا باع شريك اخر نصيبه كما افتى به البلقيني لامتناع
قسمة الوقف عن الملك ولانتفا ملك الاول عن الرقبة نعم على ما اختاره الروياني والمصنف
من جواز قسمته عنه لا مانع من اخذ الشافعي وهو المعتمد ان كانت القسمة قسمة افراز ولو باع
دارا وله شريك في ممرها فقط الى الدار لها فان كان درب غير نافذ فلا شفعة له فيها لانتفا الشركة
فيها فاشبه ما لو باع عقارا غير مشترك وشقصا مشتركا والصحيح ثبوتها في الممر بحصته من الثمن
ان كان للمشتري طريق اخر الى الدرب او امكن فتح باب لها الى الشارع او الى ملك له لامكان الوصول
اليها من غير ضرر وان احتاج احداث الممر الى مونة على الاصح والا اي وان لم يمكن شي من ذلك فلا
تثبت فيه لما فيه من اضرار المشتري والضرر لا يزال بالضرر والثاني تثبت فيه والمشتري هو المضيع لحقه بشرايه

منع الدار والثالث المنع مطلقا اذا كان في اتخاذ الممر عسر او مونة لها وقع لان فيه ضررا ظاهرا
تنبيه محل الخلاف اذا لم يتسع الممر فان اتسع بحيث يمكن ان يترك للمشتري منه شي عرفه ثبت
الشفعة في الباقي قطعا وفي القدر الذي لا يتاتى المرور بدونه الخلاف قال ابن الرفعة اما
الدرب النافذ فغير مملوك فلا شفعة في ممر الدار المبيعة منه قطعا ولو باع نصيبا منقسما من ممر
لا ينفذ فلاهله الشفعة لانهم شركا فيه ولو باع نصيبه من الممر خاصة ففي الروضة واصلها ان
للشريك الشفعة ان كان منقسما فان قيل الممر من حقوق الدار وهو لا يصح بيعه ولانه يودي
الي بقا الدار بلا ممر فهو كمن باع دارا واستثنى لنفسه منها بيتا والاصح في زيادة الروضة بطلانه
اجيب بان الدار متصلة بملك او شارع ولو اشترى من له دار لا ممر لها نصيب احد الشريكين
في ممر ثبتت الشفعة وان لم يمكن المشتري تحصيل ممر كما هو ظاهر كلام اصل الروضة لان الممر
ليس من حقوق الدار قبل البيع وبهذا فارقت مسلة الكتاب والشركة في صحن الخان دون بيوته
وفي بير المزرعة دون المزرعة كالشركة في الممر فيما مر ثم شرع في بيان الركن الثالث وهو
الماخوذ بالشفعة فقال وانما تثبت الشفعة للشريك القديم فيما ملك اي في شي ملكه الشريك
الحادث بمعاوضة محضة كالبيع او غير محضة كالمهر اما البيع فبالنص الاتي وبالقياس عليه
بجامع الاشتراك في المعاوضة مع لحوق الضرر فلا تثبت الشفعة فيما ملك بغير معاوضة كارث
وهبة بلا ثواب ووصية وفسخ اما المملوك بالارث فلانه قهري فلم يرض بالشريك خلاف المشتري
فانه كان من حقه ان لا يدخل على الشريك ضررا فلما فعل سلط الشريك عليه واما ما ملك
بالهبة والوصية والفسخ فلانه لا عوض فيها فيوخذ به وصورة مسلة الفسخ ان يعلم بالبيع فلم
يوخذ ثم انفسخ بعيب او اقالة او فلس او نحو ذلك اما اذا لم يعلم بالبيع الا بعد صدور
الفسخ فان له رد الفسخ والاخذ بالعقد الاول وقوله ملكا لازما تقييد مضر لا حاجة اليه
لثبوت الشفعة في مدة خيار المشتري كما سياتي وعدم ثبوتها في مدة خيار البائع او خيارهما
كما سياتي انما هو لعدم الملك الطاري لا لعدم اللزوم نعم لو شرط الخيار في الثمن للبائع لم تثبت
الشفعة الا بعد لزومه لئلا يبطل خياره نبه عليه الاسنوي متاخرا سببه عن سبب ملك
الشفيع ثم شرع في امثلة المعاوضة المذكورة فقال كمبيع ومهر وعوض خلع و عوض صلح دم
في جناية العمد وان كان خطا او شبه عمد فالواجب فيهما انما هو الابل والمصالحة عنها باطلة
على الاصح لجهالة صفاتها تنبيه تقييد الصلح بالدم ليس لاخراج الصلح عن المال فانه تثبت فيه
الشفعة قطعا وانما خصصه ليكون منتظما في سلك الخلع من حيث انه معاوضة غير محضة وقوله
ونجوم اي وعوض صلح عن نجوم كتابة كان ملك المكاتب شقصا فصالح سيده به عن النجوم
التي عليه والا فالشقص لا يكون نجوم كتابة لان عوضها لا يكون الا دينا والشقص لا يتصور ثبوته في
الذمة وهذا مبني على صحة الاعتياض عن النجوم وهو وجه نص عليه في الام وصححه السبكي فالصحيح المنع
كما صححاه في كتاب الكتابة لانه غير مستقر كالمسلم فيه وقوله واجرة وراس مال سلم هما معطوفان
على مبيع فلو جعلهما قبل المهر كان اولى لئلا يتوهم عطفهما على خلع فيصير المراد عوض اجرة وعوض راس مال
سلم وليس مرادا لان راس مال السلم لا يصح الاعتياض عنه ولو قال ليتوكد انه ان خدمت اذ لا دي بعده

حق

موصى سنة فملك هذا الشقص بخدمتهم فلا شفعة فيه لانه وصية ولو شرط في البيع الخيار اي للمتبايعين او
شرط للبائع وحده لم يوخذ ذلك الشقص بالشفعة حتى ينقطع الخيار سوا قلنا الملك في زمنه
للبائع ام للمشتري ام موقوف تنبيه قوله لهما من زيادته ولا حاجة اليه فان المانع
ثبوته للبائع وان شرط للمشتري وحده فالاظهر انه يوخذ بالشفعة ان قلنا الملك في زمن الخيار للمشتري
وهو الراجح كما سبق في باب الخيار والا بان قلنا الملك زمنه للبائع او موقوف فلا يوخذ
بالشفعة زمنه لان ملك البائع غير زايل على التقدير الاول وغير معلوم الزوال على التقدير الثاني
تنبيه كلامه يشعر بان الخلاف في هذا الشق قولان وليس مرادا بل هو وجهان وما ذكر
في خيار الشرط يجري في خيار المجلس ويتصور انفراد احدهما باسقاط الاخر خيار نفسه
فلو عبر بثبت الخيار لكان اولى وقد علم مما تقرر ان مجرد البيع ونحوه لا يكفي في ثبوت الشفعة
بل لا بد فيه من ملك المشتري او من في معناه كما اشار اليه المصنف بقوله فيما ملك ولو وجد المشتري
بالشقص بكسر المعجمة اسم للقطعة من الشي عيبا واراد المشتري رده بالعيب واراد الشفيع اخذه
ويرضى بالعيب فالاظهر اجابة الشفيع حتى لا يبطل حقه من الشفعة لان حقه سابق على حق المشتري فانه ثابت بالبيع وحق
المشتري في الرد ثابت بالاطلاع والثاني اجابة المشتري لان الشفيع انما ياخذ اذا استقر العقد وسلم
عن الرد ويجري الخلاف اذا كان الثمن معيبا كعبد واراد البائع رده وعلى الاول لو رد المشتري
قبل مطالبة الشفيع كان للشفيع ان يرد الرد وياخذ في الاصح وهل نقول فسخ الرد او تبين انه كان باطلا
وجهان صحح السبكي الاول وفايدتهما كما قال في المطلب الفوايد والزوايد من الرد الى الاخذ وللمتحقق
بالرد بالعيب الرد بالاقالة ولو اصدقها شقصا ثم طلقها قبل الدخول فللشفيع اخذ النصف الذي
استقر لها وكذا العايد للزوج لثبوت حق الشفيع بالعقد والزوج انما يستحقه بالطلاق ومثله
ما لو افلس المشتري قبل الاخذ تنبيه جزم المصنف بان الخلاف قولان وعبارة الروضة
قولان وقيل وجهان ثم شرع في محترز قوله متاخرا عن ملك الشفيع فقال ولو اشترى اثنان معا
دارا او بعضها فلا شفعة لاحدهما على الاخر لاستوايهما في وقت حصول الملك تنبيه او ورد عليه
ما لو باع احد الشريكين نصيبه بشرط الخيار له فباع الاخر نصيبه في زمن الخيار بيع بت فالشفعة
للمشتري الاول ان لم يشفع بايعه لتقدم سبب ملكه عن سبب ملك الاول ولذا لو باعا مرتبا بشرط الخيار
لهما دون المشتري سوا اجاز ام احدهما قبل الاخر فلو عبر المصنف بسبب الملك كما قدرته كان
اولى من تعبيره بالملك وتثبت الشفعة لكل من الشركا وان كان المشتري من جملة كما يشير اليه قوله
ولو كان للمشتري شريك بكسر المعجمة بخط المصنف اي نصيب في الارض كان تكون بين ثلاثة اثلاثا
فباع احدهم نصيبه لاحد شريكيه فالاصح ان الشريك لا ياخذ كل المبيع وهو الثلث في هذا المثال بل
ياخذ حصته اي نصيب منه وهي في هذا المثال السدس لاستوايهما في الشركة والثاني ياخذ الجميع
وهو الثلث ولا حق فيه للمشتري لان الشفعة مستحق على المشتري فلا يستحقها على نفسه واجاب
الاول بانا لا نقول استحقها على نفسه بل دفع الشريك عن اخذ حصته فلو قال المشتري خذ الكل او اتركه
وقد اسقطت حقي لك لم تلزمه الاجابة ولم يسقط حق المشتري من الشفعة تنبيه قوله في الارض
مثال لا حاجة اليه ثم شرع في كيفية الاخذ بالشفعة فقال ولا يشترط في التملك بالشفعة حكم حاكم بها لثبوتها
بالنص ولا احضار الثمن كالبيع بجامع انه تملك بعوض وكان ينبغي ان يقول ولا ذكر الثمن ولا حضور المشتري ولا

يوخذ

اجابة الشفيع

رضاه كالرد بالعيب لكن يشترط لفظ من الشفيع كتملكت او اخذت بالشفعة ونحو ذلك كاخترت
الاخذ بالشفعة ويقوم مقام اللفظ اشارة الاخرس المفهمة ولا يكفي المعاطاة كما مر في البيع ولا انا مطالب
بالشفعة ونحو ذلك تنبيه عدم اشتراط هذه الامور الدالة قال ابن الرفعة يشكل بما سيذكره عقبه
من انه لا بد من احد هذه الامور وما يلزم منه اخذها ثم قال واقرب ما يمكن ان يحمل عليه
ان مجموع الثلاثة لا يشترط قال الاسنوي وهذا الحمل لا يستقيم مع تكراره لا النافية بل الحمل الصحيح
انه كل واحد بخصوصه لا يشترط وقال الزركشي ما قاله ابن الرفعة عجيب منه لان المراد هنا الاخذ
بالشفعة وهو قوله اخذت بالشفعة وهو لا يشترط فيه شيء من ذلك لثبوته بالنص واما حصول
الملك فيشترط فيه ما سياتي قال ابن شهبة ويرد هذا قول المصنف ولا يشترط في التملك بالشفعة
انتهى وهذا الايراد لا نه قد ان لان المراد ولذلك قال شيخنا في منهجه ولا اشترط في ثبوتها قال
في شرحه وهو مراد الاصل كغيره بقوله ولا يشترط في التملك ويشترط مع ذلك اي اللفظ المذكور
اما تسليم العوض الى المشتري اي التخلية بينه وبينه اذا امتنع من التسلم فاذا تسلمه من الشفيع او
خلي بينه وبينه عند الامتناع او الزمه القاضي التسلم بضم اللام حيث امتنع منه او قبضه القاضي عنه
ملك الشفيع الشقص لانه وصل الى حقه في الحالة الاولى وقصر فيما بعدها واما رضى المشتري بكون
العوض في ذمته اي الشفيع حيث لا ربا سواء اسلم الشقص ام لا لان الملك في المعاوضة لا يتوقف على
القبض فان كان ربا كان كان بالمبيع صفايح ذهب او فضة والثمن من الاخر لم يكف الرضى بكون
الثمن في الذمة بل يعتبر التقابض كما هو معلوم من باب الربا واما قضاء القاضي له اي الشفيع بالشفعة
اي ثبوت حقها كما قاله في المطلب لا بالملك اذا حضر مجلسه واثبت الشفعة واختار التملك فيملك به
اي القضاء في الاصح لان اختيار التملك قد تاكد بحكم الحاكم والثاني لا يملك بذلك لانه لم يرض بذمته
تنبيه اشتراط المصنف احد هذه الامور يفهم انه لا يكفي التملك عند الشهود وهو كذلك كما هو اظهر
الوجهين في الوجيز ورجحه ابن المقري ولو عند فقد القاضي كما هو ظاهر كلامهم وان قال ابن
الرفعة لا يبعد التفصيل كما في مسئلة هرب الجمال حيث يقوم الاشهاد مقام القضاء لان الضرر
هناك اشد منه هنا ويشترط في التملك ايضا ان يكون الثمن معلوما للشفيع واذا ملك الشفيع
الشقص بغير الطريق الاول وهو تسليم العوض لم يكن له ان يتسلم الشقص حتى يودي الثمن وان
تسلمه المشتري قبل اداء الثمن ولا يلزم المشتري ان يوخر حقه بتاخير البايع حقه فان غاب ماله
امهل ثلاثة ايام فان مضت ولم يحضر الثمن فسخ الحاكم التملك وقيل يبطل بلا فسخ وليس للشفيع خيار
مجلس لما مر في بابه ولا يتملك شقصا لم يره الشفيع على المذهب بناء على منع بيع الغايب وقيل يملكه قبل
الرؤية بناء على صحة بيع الغايب وله الخيار عند الرؤية وليس للمشتري منعه من الرؤية والطريق
الثاني القطع بالاول لان الاخذ بالشفعة قهري لا يناسبه اثبات الخيار فيه تنبيه اشعر اقتصاره
على رؤية الشفيع انه لا يشترط ان يراه الماخوذ منه وهو كذلك قال الاسنوي وسببه انه
قهري ويتصور ذلك في الشرا بالوكالة وهو الاخذ من الوارث فرع لا يتصرف الشفيع في
الشقص قبل قبضه وان سلم الثمن للمشتري وله الرد بالعيب عليه فان قبضه باذن المشتري
وافلس بالثمن رجع فيه المشتري كما في البيع في ذلك كله وللمشتري التصرف فيه كما سياتي فصل
فيما يوخذ به الشقص وفي الاختلاف في قدر الثمن مع ما ياتي معهما اذا اشترى شقصا بثمن
عقار

حقه

عقار بمثلي كبر ونقد اخذه منه الشفيع بمثله ان تيسر لانه اقرب الى حقه فان لم يتيسر
وقت الاخذ فبقيمته ولو قدر المثلي بغير معياره الشرعي كقنطار حنطة اخذ بمثله وزنا على الاصح
في الرافعي في باب القرض وقيل يكال ويوخذ بقدره كيلا وحكاه في الكفاية عن الجمهور
او بمتقوم كعبد وثوب فبقيمته لتعذر المثل قال ابن الرفعة وظاهر ان الشفيع لو ملك
الثمن قبل الاخذ تعين الاخذ به لا سيما المتقوم لان العدول عنه انما كان لتعذره ويحتمل
خلافه لما فيه من التضييق انتهى والاول اوجه يوم اي وقت البيع لانه وقت اثبات
العوض واستحقاق الشفعة ولا اعتبار بما حدث بعدها الحدوثه في ملك البايع وقيل يوم اي
وقت استقراره بانقطاع الخيار لانه لا يعتبر الثمن حينئذ وجرى على هذا القول في التنبيه
ونبهت في شرحه على ضعفه ولو جعل الشريك الشقص راس مال سلم اخذه الشفيع بمثل المسلم
فيه ان كان مثليا وبقيمته ان كان متقوما او صالح به عن دين اخذه بمثله او قيمته كذلك
او صالح به عن دم عمدا واستاجر به او امتعه اخذه بقيمة الدية وقت الصلح او اجرة المثل
لمدة الاجارة او متعة حال الامتاع وان اقرضه بعد ملك المستقرض بقيمته ويصدق الدين
بما ذكر بالحال ويقابله قوله او اشترى بموجل فالاظهر الجديد وجزم به جمع انه اي الشفيع مخير
بموجل بل هو مخير بين ان يعجل الثمن للمشتري وياخذ الشقص في الحال او يصبر الى المحل بكسر المهملة بخطه
وهو الحلول وياخذ بعد ذلك ولا يسقط حقه بتاخيره لعذره لانا لو جوزنا له الاخذ بالموجل اضررنا
بالمشتري لان الذمم تختلف وان الزمناه الاخذ في الحال بنظيره من الحال اضررنا بالشفيع لان الاجل
يقابله قسط من الثمن فكان ذلك دافعا للضررين وجامعا للحقين ولا يجب على الشفيع اعلام
المشتري بالطلب على اشهر الوجهين في الشرحين وما وقع في اصل الروضة من ان عليه ذلك نسب
لسبق القلم والثاني ياخذ بالموجل بين بلا له منزلة المشتري والثالث ياخذ بسلعة لو بيعت الى
ذلك الاجل لبيعت بذلك القدر تنبيه لو اختار على الاول الصبر الى الحلول ثم عن له ان يعجل الثمن
وياخذ قال في المطلب والذي يظهر ان له ذلك وجها واحدا قال الاذرعي وغيره وهو
ظاهر اذا لم يكن زمن نهب يخشى منه على الثمن المعجل الضياع ولو كان الثمن منجما قال الماوردي
فالحكم فيه كالموجل فيعجل او يصبر حتى يحل كله وليس له كلما حل نجم ان يعطيه وياخذ بقدره
لما فيه من تفريق الصفقة على المشتري قال ولو رضي المشتري بدفع الشقص وتاجيل الثمن الى محله
وابى الشفيع الا الصبر الى المحل بطلت الشفعة على الاصح ولو حل الثمن على المشتري بموته او نحوه
لم يتعجل الاخذ على الشفيع بل يستمر على خيرته ولو مات الشفيع فالخيرة لوارثه ولو بيع شقص وغيره
مما لا شفعة فيه من منقول كعقد او ارض اخرى لا شركة فيها للشفيع صفقة واحدة اخذه اي
الشقص لوجود سبب الاخذ دون غيره بحصته اي بقدرها من الثمن باعتبار القيمة وقت البيع
لانه وقت المقابلة فلو كان الثمن مائة وقيمة الشقص ثمانين وقيمة المضموم اليه عشرين اخذ الشقص
باربعة اخماس الثمن ويبقى المضموم اليه للمشتري بالخمس الباقي فقوله بحصته من القيمة لا يعطي هذا
المعنى لولا ما قدرته ولا خيار للمشتري بتفريق الصفقة عليه لدخوله عالما بالحال وبهذا فارق ما مر
في البيع من امتناع افراد المعيب بالرد قال الاذرعي وظاهره انه لو جهل الحال ثبت له الخيار ولم ار من
صرح به انتهى والظاهر كما قال شيخنا انهم جروا في ذكر العلم على الغالب ويوخذ الشقص الممهور

لامراة بمهر مثلها وقت نكاحها وكذا يوخذ بمهر مثلها وقت خلعها عوض الخلع سوا كان اقل من
قيمته ام لا لان البضع متقوم وقيمته مهر المثل تنبيه محل الاخذ بالشفعة فى ذلك اذا كان
الشقص معلوما فلو امهرها شقصا غير معلوم كان لها مهر مثلها ولا شفعة لانه مجهول نص عليه
فى الام ولو اشترى بجزاف سلك جميعه كما مر فى باب الربا نقدا كان او غيره لمزروع ومكيل وتلف
الثمن قبل العلم بقدره امتنع الاخذ بالشفعة لتعذر الوقوف على الثمن والاخذ بالمجهول غير ممكن
وهذا من الحيل المسقطة للشفعة وهي مكروهة لما فيها من ابقا الضرر الا فى دفع شفعة الجار الذى
ياخذ بها عند القايل بها وصورة كثيرة منها ان يبيعه الشقص باكثر من ثمنه بكثير ثم ياخذ به عوضا يساوى
ما تراضيا عليه عوضا عن الثمن او يحط عن المشترى ما يزيد عليه بعد انقضا الخيار ومنها ان يبيعه
بمجهول مشاهد ويقبضه ويخلطه بغيره بلا وزن فى الموزون او نفقة او يتلفه ومنها ان يشترى
من الشقص جزا بقيمة الكل ثم يهبه الباقى ومنها ان يهب كل من مالك الشقص واحد الاخر ان
يهب له الشقص بلا ثواب ثم يهب له الاخر قدر قيمته فان خشي عدم الوفا بالهبة وكلا امينين ليقبضاها
منهما معا بان يهبه الشقص ويجعله فى يد امين ليقبضه اياه ثم يتقابضا فى حالة واحدة ومنها
ان يشترى بمتقوم قيمته مجهولة كفص ثم يضيعه او يخلطه بغيره فان كان غايبا لم يلزم البايع
احضاره ولا الاخبار بقيمته فان قيل هذا يخالف ما سبق من انه ليس للمشترى منع الشفيع من روية
الشقص اذا منعنا اخذ ما لم ير اجيب بان هذا لا حق له على البايع بخلاف المشترى فان عين
الشفيع قدرا لثمن الشقص كقوله للمشترى اشتريته بماية درهم وقال المشترى لم يكن ذلك الثمن معلوم
القدر حلف على نفي العلم بقدره لان الاصل عدم علمه به ويخالف هذا ما لو ادعى على غيره الفا فقال
لا اعلم كم لك على حيث لا يكفى ذلك منه اذ المدعى هنا هو الشقص لا الثمن المجهول ويتعذر صدق المشترى
لا عكسه الاخذ بالشفعة فكان ذلك انكار الولاية الاخذ ولا يكفيه ان يحلف انه اشتراه بمجهول لانه
قد يعلمه بعد الشرا ولو قال المشترى لم اشتر بذلك القدر حلف كذلك وللشفيع بعد حلف المشترى
ان يزيد فى قدر الثمن ويحلفه ثانيا وثالثا وهكذا حتى ينكل المشترى فيستدل بنكوله فيحلف
على ما عينه ويشفع لان اليمين قد يستند الى التخمين كما فى جواز الحلف على خط ابيه اذا سكنت نفسه
اليه ولا تكون قوله نسيت قدر الثمن الذى اشتريت به عذرا بل يطلب منه جواب كاف تنبيه
قضية كلام المصنف ان المشترى اذا حلف سقطت الشفعة وهو كذلك كما صرح به فى تلك التنبيه
وقيل ان الشفعة موقوفة الى ان يتضح الحال وحكاه القاضى حسين عن النص وان ادعى الشفيع
عليه اى المشترى بالثمن ولم يعين له قدرا لم تسمع دعواه فى الاصح لانه لم يدع حقا له والثانى تسمع ويحلف
المشترى انه لا يعلم قدره واحترز المصنف بقوله تلف عما لو كان باقيا فانه يضبط وياخذ الشفيع
بقدره ولو قامت بينة بان الثمن كان الفا وكفا من الدراهم هو دون المايه يقينا فقال الشفيع
انا اخذ بالف ومايه كان له الاخذ كما فى فتاوى الغزالى لكنه لا يحل للمشترى قبض تمام المايه
واذا ظهر الثمن الذى دفعه مشترى الشقص مستحقا لغير ببينة او بتصديق من البايع
والمشترى والشفيع كما قاله المتولى وذلك فان كان معينا كان اشترى بهذه المايه بطل البيع يعنى
بان بطلانه لان اخذ عوضه لم ياذن فيه المالك وسوا كان الثمن عوضا ام نقدا الا ان النقد عندنا

بتعين

يتعين بالعقد كالعرض وبطلت الشفعة لترتبها على البيع ولو خرج بعض الثمن مستحقا بطل فى ما يقابله
من البيع والشفعة دون الباقى تفريقا للصفقة والا بان اشترى بثمن فى ذمته ودفع عما فيها فخرج
المدفوع مستحقا ابدل المدفوع وبقيا اى البيع والشفعة لان اعطاه عما فى الذمة لم يقع الموقع
فكان وجوده كعدمه وللبايع استرداد الشقص ان لم يكن تبرع بتسليمه وحبسه الى ان يقبض الثمن
تنبيه خروج الدنانير والدراهم نحاسا كخروج الثمن مستحقا ولو خرج الثمن رديا تخير البايع بين
الرضى به والاستبدال فان رضى به لم يلزم المشترى الرضى بمثله بل ياخذ من الشفيع ما اقتضاه العقد
كذا قاله البغوى واقره الرافعى قال المصنف وفيه احتمال ظاهر قال الاذرعى ولم يبين لى
وجهه والظاهر ان الغرض بعد لزوم العقد وقال البلقينى ما قاله البغوى جار على قوله فيما اذا
ظهر العبد الذى باع به البايع معيبا ورضى به ان الشفيع قيمته سليما لانه الذى اقتضاه العقد وقال
الامام انه غلط وانما عليه قيمته معيبا حكاهما فى الروضة قال فالتغليظ بالمثلى اولى قال
والصواب فى كلتا المسئلتين ذكر وجهين والاصح منهما اعتبار ما ظهر اى ما رضى به البايع وهذا هو
الظاهر وبه جزم ابن المقرى فى المعيب وان دفع الشفيع ثمنا مستحقا لغير لم تبطل شفعته جزما
ان جهل كونه مستحقا بان اشتبه عليه بما له وعليه ابداله وكذا لا تبطل شفعته ان علم كونه
مستحقا فى الاصح ان كان الثمن معينا كتملك الشقص بهذه الدراهم لانه لم يقصر فى المطلب والاخذ
والثانى تبطل لانه اخذ بما لا يملك لانه ترك الاخذ مع القدرة وعلى الاول يتبين انه لم يملك فيحتاج الى
تملك جديد فان كان الثمن فى الذمة لم تبطل جزما وعليه ابداله كما مر وان دفع رديا لم تبطل شفعته
علم او جهل وتصرف المشترى فى الشقص المشفوع كبيع وهبة ووقف واجارة ورهن وغير ذلك صحيح
لانه ملكه وان كان غير لازم كتصرف المراة فى الصداق قبل الدخول وللشفيع نقض ما لا شفعة فيه
مما لا يستحق به الشفعة لو وجد ابتدا كالوصية والهبة والاجارة وحكم جعله مسجدا كالوقف كما قاله ابن
الصباغ واخذه اى الشقص بالشفعة لان حقه سابق على هذا التصرف فلا يبطل به فان قيل حق فسخ
البايع بالفلس يبطل بتصرف المشترى وحق رجوع المطلق قبل الدخول الى نصف الصداق يبطل
بتصرف المراة فيه فهلا كان هنا كذلك اجيب لانهما لا يبطلان بالكلية بل ينتقلان الى البدل ولا كذلك
حق الشفيع وتخير الشفيع فيما فيه شفعة كبيع واصداق بين ان ياخذه بالبيع الثانى او الاصداق او ينقضه
وياخذ بالاول لما مر وفايدته ان الثمن فى الاول قد يكون اقل او الجنس فيه اسهل وليس المراد بالنقض
الفسخ ثم الاخذ بالشفعة بل الاخذ بها وان لم يتقدمه لفظ نقله فسخ كما استنبطه فى المطلب من كلامهم
خلافا لما يقتضيه كلام اصل الروضة فان قيل تصرف الاب فيما وهب لولده لا يكون رجوعا فلا يكفى فهلا
كان هنا كذلك اجيب بان الاب هو الواهب فلا بد ان يرجع عن تصرفه بخلاف الشفيع تنبيه
لو عبر بالابطال او الفسخ كان اولى فان النقض رفع الشى من اصله كما مرت الاشارة اليه فى باب
اسباب الحدث فرع لو بنى المشترى او غرس او زرع فى المشفوع ولم يعلم الشفيع بذلك ثم
علم قلع ذلك مجانا بالعدوان المشترى نعم ان بنا او غرس فى نصيبه بعد القسمة ثم اخذ بالشفعة لم
يقلع مجانا فان قيل القسمة تتضمن غالبا رضى الشفيع بتملك المشترى اجيب بان ذلك متصور بصور منها
ان يظهر المشترى انه وهبه ثم يتبين انه اشتراه او انه اشتراه بثمن كثير ثم ظهر انه باقل او بظن الشفيع ان
المشترى وكيلا للبايع والبنا للمشترى وغراسه حينيذ حكم بنا المستعير وغراسه الا ان المشترى لا يكلف تسوية

الارض اذا اختار القلع لانه كان متصرفا في ملكه فان حدث في الارض نقص فياخذ الشفيع على صفته
او بنى وسقى زرعه الى اوان الحصاد بلا اجرة وللشفيع تاخير الاخذ بالشفعة الى اوان الحصاد
لانه لا ينتفع به قبله وفي جواز التاخير الى اوان جذاذ الثمر فيما اذا كان في الشقص شجر عليه
ثمر لا يستحق بالشفعة وجهان اوجههما لا والفرق ان الثمر لا يمنع من الانتفاع بالماخوذ بخلاف
الزرع ولو ادعى المشتري احداث بناء وادعى الشفيع انه قديم صدق المشتري كما في الشامل وان توقف
فيه في المطلب ولو اختلف المشتري والشفيع في قدر الثمن الذي اشترى به الشقص او في قيمته ان تلف ولا
بينة صدق المشتري بيمينه لانه اعلم بما باشر من الشفيع وينبغي كما قال الزركشي ان محل ذلك اذا لم يدع ما يكذبه
الحس كما لو ادعى ان الثمن الف دينار وهو يساوي دينارا لم يصدق فان نكل المشتري حلف الشفيع
واخذ بما حلف عليه فان كان لاحدهما بينة قضي له فان اقاما بينتين تعارضتا على الاصح وانما لم
يتحالفا كالمتبايعين لان كلا من المتبايعين مدع ومباشر للعقد وههنا المشتري لا يدعي والشفيع
لم يباشر وان اختلف المشتري والبائع في قدر الثمن لزم الشفيع ما ادعاه المشتري وان ثبت ما ادعاه
البائع لاعتراف المشتري بان البيع جرى بذلك والبائع ظالم بالزيادة وتقبل شهادة الشفيع للبائع
لعدم التهمة دون المشتري لانه متهم في تقليل الثمن ولو فسخ البيع بالتحالف او نحوه بعد الاخذ بالشفعة
اقرت الشفعة وسلم المشتري قيمة الشقص للبائع او تحالفا قبل الاخذ اخذ بما حلف عليه البائع لان
البائع اعترف باستحقاق الشفيع الاخذ بذلك الثمن فياخذ حقه منه وعهدة المبيع على البائع
لتلقي الملك منه وكذا يصدق المشتري بيمينه لو انكر الشرى للشقص بان قال لم اشتره سوا
اقال ورثته او بهبة ام لا او انكر الطالب للشقص شريكا او كون ملكه متقدما على ملكه فانه
يصدق ايضا بيمينه لان الاصل عدم ذلك ويحلف على حسب جوابه في الاولى وعلى نفي العلم في الاخيرتين
فان نكل حلف الطالب على البت واستحق الشفعة فان اعترف الشريك القديم وهو البائع بالبيع
للمشتري المنكر للشرا والمشفوع بيده او بيد المشتري وقال انه وديعة له او عارية او نحو ذلك فالاصح
ثبوت الشفعة لطالب الشقص لان اقراره يتضمن اثبات حق المشتري وحق الشفيع فلا يبطل حق
الشفيع بانكار المشتري كما لا يبطل حق المشتري بانكار الشفيع والثاني لا تثبت لان الشفيع ياخذ
من المشتري فاذا لم يثبت الشرا لم يثبت ما يتفرع عليه وسلم الثمن الى البائع ان لم يعترف بقبضه من المشتري
وعليه عهدة الشقص لتلقي الملك منه وان كان الشفيع هو المشتري فلو امتنع من قبضه من الشفيع
كان له مطالبة المشتري به في احد وجهين رجحه شيخنا وهو الظاهر لان ماله قد يكون ابعد عن الشبهة
فان حلف المشتري فلا شي عليه فان نكل حلف البائع واخذ الثمن منه وكانت عهدته عليه وان اعترف
البائع بقبضه فهل يترك الثمن في يد الشفيع ام ياخذه القاضي ويحفظه فانه مال ضايع فيه خلاف
سبق في الاقرار نظيره في قول المتن هناك اذا كذب المقر له المقر ترك المال في يده في الاصح فصحح هناك
بالاصح وصحح هنا بذكر المقابل له ايضا فالمراد سبق اصل الخلاف لا ان الوجوه كلها سبقت في الاقرار
تنبيه قوله في يد الشفيع كان الاولى ان يقول اصل الخلاف لا ان الوجوه كلها سبقت في ذمته فانه
لا يتعين الا بالقبض وهو لم يقبض وسمح المصنف في استعماله ام بعد هل والا فالاصل ان ام تكون بعد الهمزة
واو بعد هل ولو ادعى المشتري شرا الشقص وهو في يده والبائع غايب فللشفيع اخذه على الاصح كما في الروضة

واصلها

واصلها خلافا فالاصح المصنف في نكت التنبيه ونقله القاضي في السجل انه اخذ بالتصادق وليكون
الغايب على حجته ولو قال المشتري اشتريته لغيري نظر ان كان المقر له حاضرا ووافق على ذلك
انتقلت الخصومة اليه وان انكر اخذ الشفيع الشقص بلا ثمن لئلا يودي الى سد باب الشفعة
وان كان طفلا معينا فان كان عليه ولاية فكذلك والا انقطعت الخصومة عنه هذا كله فيما اذا
استحق الشفعة واحد اما لو استحقها جمع فحكمه ما ذكره المصنف بقوله ولو استحق الشفعة جمع من
الشركا اخذوا بها في الاظهر على قدر الحصص من الملك لانه حق بالملك فقسط على قدره كا
لاجرة والثمرة فلو كانت ارض بين ثلاثة لواحد نصفها وللاخر ثلثها وللاخر سدسها فباع الاول
حصته اخذ الثاني سهمين والثالث سهما وفي قول اخذوا على قدر الروس التي للشركا
فيقسم النصف في المثال المذكور بين الشريكين سوا لان سبب الشفعة اصل الشركة واختاره هذا
جمع من المتاخرين بل قال الاسنوي ان الاول خلاف مذهب الشافعي ولو مات مالك ارض
عن اثنين ثم مات احدهما عن اثنين فباع احدهما نصيبه ثبتت الشفعة للعم والاخ لاشتراكهما
في الملك والنظر في الشفعة الى ملك الشريك لا الى سبب ملكه لان الضرر المحوج الى اثباتها
لا يختلف وكذا الحكم في كل شريكين ملكا بسبب وغيرهما من الشركا ملك بسبب اخر فباع احدهما
نصيبه او رهنه لرجلين ثم باع احدهما نصيبه فالشفعة بين الاول والثاني لما مر وان مات شخص
عن بنتين واختين وخلف دارا فباعت احداهن نصيبها شفع الباقيات كلهن لا اختها
فقط ولو باع شريكين في عقار مناصفة نصف حصته لرجل مثلا ثم قبل اخذ الشريك
الاول بالشفعة والعفو عنها باع باقيها لاخر فالشفعة في النصف الاول لانه ليس معه في حال
البيع شريك لا البايع والبايع لا ياخذ بالشفعة ما باعه والاصح انه ان عفا الشريك القديم عن
النصف الاول بعد البيع الثاني شاركه المشتري الاول في النصف لان ملكه قد سبق البيع الثاني واستقر بعفو
الشريك القديم عنه فيستحق مشاركته والا بان لم يعف الشريك القديم عن النصف الذي اشتراه
بل اخذه منه فلا يشاركه الاول القديم لزوال ملكه والوجه الثاني يشاركه مطلقا لانه شريك
حالة الشرا والثالث لا يشاركه مطلقا لان الشريك القديم تسلط على ازالة ملكه فكيف يزاحمه تنبيه
اشار المصنف بثم الى ان صورة المسالة ان يقع البيعان على الترتيب فان وقعا معا فمعلوم
ان الشفعة فيهما معا للاول خاصة وعلم بما تقرر من ان العفو بعد البيع الثاني انه لو عفى
قبله اشتركا فيه قطعا او اخذ قبله انتفت قطعا والاصح انه لو عفى احد الشفيعين من الشفعة
كساير الحقوق المالية ويخير الاخر بين اخذ الجميع وتركه كالمنفرد وليس له الاقتصار على لئلا يتبعض
الصفقة على المشتري والثاني يسقط حق العافي وغيره كالقصاص واجاب الاول بان
القصاص يستحيل تبعيضه وينتقل الى بدله تنبيه قوله ويخير الاخر الى اخره في خبر الاصح
كما تقرر فلو قال فان الاخر يخير كان اصرح في افادة الخلاف وما ذكر في شفعة تثبت
لعدد ابتدا فلو كان لشخص شفعتان فمات كل عن اثنين ثم عفى احدهم سقط حقه وانتقل
للثلاثة فياخذون الشقص اثلاثا والاصح ان الشفيع الواحد اذا اسقط بعض حقه سقط كالعفو عن القصاص
والثاني لا يسقط منه شي كعفوه عن بعض حد القذف والثالث يسقط ما اسقطه ويبقى الباقي
لانه حق مالي يقبل الانقسام ولو حضر احد شفيعين وغاب الاخر فله اي الحاضر اخذ الجميع في الحال

لا الاقتصار على حصته لئلا تتبعض الصفقة على المشتري ولو لم يأخذ الغائب اذ يحتمل انه ازال
ملكه موقوف او عفى اولا رغبة له في الاخذ فلو رضي المشتري بان يأخذ الغائب اذ يحتمل انه ازال
الحاضر حصته فقط قال السبكي فالذي يتجه ان يكون كما لو اراد الشفيع الواحد ان يأخذ بعض
حقه والاصح منعه **فاذا** اخذ الحاضر الجميع ثم **حضر الغائب شاركه** فيه لان حقه ثابت لحضوره
الان لحضوره من قبل وما استوفاه الحاضر من المنافع والثمر والاجرة لا يشاركه فيه الغائب
كما ان الشفيع لا يشارك المشتري فيه **والاصح ان له تأخير الاخذ الى** قدوم الغائب وان كان الاخذ بالشفعة
على الفور لعذره لان غرضا ظاهرا في انه لا يأخذ ما يؤخذ منه والانه قد لا يقدر الا على اخذ
البعض الان والثاني لا لتمكنه من الاخذ ولو استحق الشفعة ثلاثة كان كانت دار الاربعة
بالسوا فباع احدهم نصيبه واستحقها الباقون فحضر احدهم اخذ الكل او ترك او اخر لحضورهما
كما مر فان اخذ الكل وحضر الثاني ناصفه بنصف الثمن كما لو لم يكن الا شفيعان واذا حضر
الثالث اخذ من كل ثلث ما في يده لانه قدر حصته ولو اراد اخذ ثلث ما في يد احدهما فقط
جاز كما يجوز للشفيع ان يأخذ نصيب احد المشتريين فقط واعلم ان للثاني اخذ الثلث
من الاول لانه لا يفوت الحق عليه اذ الحق ثبت لهم اثلاثا وان حضر الثالث اخذ نصف ما في
يد الاول او نصف ما في يد كل من الاول والثاني وكان الثاني في الثانية قد اخذ من
الثاني النصف استويا في المأخوذ او اخذ الثالث ثلث الثلث الذي في يد الثاني فله ضمه
الى ما في يد الاول ويقتسمانه بالسوية بينهما فتصح قسمة الشقص من ثمانية عشر فانه يأخذ
ثلث الثلث وهو واحد من تسعة مضروب في ستة منها فلا يصح على اثنين فتضرب اثنين في تسعة
فللثاني منها اثنان في المضروب فيها باربعة يبقى اربعة عشر بين الاول والثالث لكل منهما
سبعة واذا كان ربع الدار ثمانية عشر فجملتها اثنان وسبعون وانما كان للثالث اخذ
ثلث الثلث من الثاني لانه يقول ما من جزء الا ولي منه ثلثه ولو استحق الشفعة حاضر وغائب
فعفى الحاضر ثم مات الغائب فورثه الحاضر اخذ الكل بالشفعة وان كان قد عفى اولا لانه
الان يأخذ بحق الارث **تنبيه** انما يتصور تفريق الصفقة في شقص العقد الواحد فان تعدد
المشتري والبائع لم يتصور وقد اشار الى الاول بقوله **ولو اشتريا** اي اثنان **شقصا** من واحد
فللشفيع اخذ نصيبهما و اخذ **نصيب** احدهما فقط اذ لا تفريق عليه **ولو اشترى واحد من اثنين** فله اي الشفيع **اخذ حصة احد
البائعين** في الاصح لتعدد الصفقة بتعدد البائع فصار كما لو ملكه بعقدين والثاني لا لان المشتري ملك الجميع
فلا يفرق ملكه عليه ولو باع شقصين من دارين صفقة جاز اخذ احدهما ولو اخذ منهما الشفيع
لانه لا يفضي الى تبعيض الشيء الواحد ولو اشتراه من اثنين جاز للشفيع اخذ ربعه او نصفه او ثلاثة
ارباعه او الجميع ولو وكل احد الثلاثة شريكه ببيع نصيبه فباع نصيبهما صفقة بالاذن في بيعه
كذلك او بدونه اولم يعرفها الثالث بل يأخذ الجميع او يتركه لان الاعتبار بالعاقد لا بالمعقود له
ولو كانت دار بين اثنين فوكل احدهما الاخر في بيع نصف نصيبه مطلقا او مع نصيب صاحبه
صفقة فباع كذلك فللموكل افراد نصيب الوكيل بالاخذ بالشفعة بحق النصف الباقي له لان
الصفقة اشتملت على ما لا شفعة للموكل فيه وهو ملكه وعلى ما فيه شفعة وهو ملك الوكيل فاشبه
من

قدوم الغائب

احدهما

في الاصح

من باع شقصا وثوبا بمائة **تنبيه** قد سبق في البيع ان الصفقة تتعدد بتعدد البائع قطعا وتتعدد
المشتري على الاصح وقد عكسوا هنا فقطعوا بتعددها بتعدد المشتري والخلاف في تعدد البائع
والفرق يؤخذ من التعليل في ذلك **والاظهر ان الشفعة** بعد علم الشفيع بالبيع **على الفور** لانها حق
ثبت لدفع الضرر فكان على الفور كالرد بالعيب والمراد بكونها على الفور هو طلبها وان تأخر
التملك كما نبه عليه ابن الرفعة تبعا للعمراني ومقابل الاظهر اقوال احدها يمتد الى ثلاثة ايام
وثانيها يمتد مدة تسع التأمل في مثل ذلك الشقص وثالثها انها على التأبيد ما لم يصرح باسقاطها
او يعرض به كبيعه لمن ثبت **تنبيه** استثنى بعضهم عشر صور لا يشترط فيها الفور وغالبها
في كلام المصنف فلا بأس بجمعها الاولى لو شرط الخيار للبائع او لهما فانه لا يأخذ بالشفعة ما دام الخيار باقيا
الثانية له التأخير لانتظار ادراك الزرع وحصاده على الاصح الثالثة اذا اخبر بالبيع على غير ما وقع
من زيادة في الثمن فترك ثم تبين خلافه يحققه باق الرابعة اذا كان احد الشفيعين غائبا فللحاضر
انتظاره وتأخير الاخذ الى حضوره الخامسة اذا اشترى بمؤجل السادسة لو قال لم اعلم ان لي
الشفعة وهو ممن يخفى عليه ذلك السابعة لو قال العامي لم اعلم ان الشفعة على الفور فان المذهب
هنا وفي الرد بالعيب تقرير قوله الثامنة لو كان الشقص الذي يأخذ به مغصوبا كما نص عليه
في البويطي فقال وان كان في يد رجل شقص من دار فغصب على نصيبه ثم باع الاخر نصيبه ثم رجع
اليه فله الشفعة ساعة رجوعه اليه نقله البلقيني التاسعة الشفعة التي يأخذها الولي لليتيم
ليست على الفور بل في حق الولي على الراجح قطعا حتى لو اخرها او عفى عنها لم تسقط لاجل اليتيم
صرح به الامام العاشرة لو بلغه الشراء بثمن مجهول فاخر ليعلم لا تسقط قاله القاضي الحسين
وقد تقدمت هذه الصورة وانما ذكرته لما في تلك التتمة **فاذا علم الشفيع** بثبت واحدا كان او اكثر
بالبيع مثلا **فليبادر** عقب علمه بالشراء **على العادة** ولا يكلف البدار على خلافها بالعدو ونحوه بل يرجع فيه
الى العرف فما عده تقصيرا وتوانيا كان مسقطا وما لا فلا وسبق في الرد بالعيب كثير من ذلك وذكر
هنا بعضه فلو جمعها في موضع واحال الاخر عليه لكان اولى لان الحكم في البابين واحد **تنبيه**
محل المبادرة بالطلب عقب العلم اذا لم يثبت للشفيع خيار المجلس وهو الاصح كما مر واحترز بالعلم عما
اذا لم يعلم فانه على شفعته ولو مضى سنون ولا يكلف الاشهاد على الطلب اذا بادر طالبا في الحال ولو وكل
في الطلب فلا تبطل الشفعة بتركه كما في الشرح والروضة خلافا لما صححه المصنف في تصحيح التنبيه **فان كان**
للشفيع عذر ككونه **مريضا** مرضا يمنع من المطالبة لا كصداع يسيرا ومحبوسا ظلما او بدين وهو
معسر وعاجز عن البينة **او غائبا عن بلد المشتري** غيبة حائلة بينه وبين مباشرة الطلب كما جزم
به السبكي في شرحه **او خائفا من عدو فليوكل** في طلبها **ان قدر** على التوكيل فيه لانه الممكن وتعذر الغائب
في تأخير الحضور للخوف من الطريق اذا لم يجد رفقة يعتمد او الحر او البرد المفرطين **والا** بان عجز
عن التوكيل **فليشهد على الطلب** لها عدلين او عدلا وامرأتين ولا يكفي واحد ليحلف معه قاله الروياني وغيره
لان بعض القضاة لا يحكم به فلم يستوثق لنفسه لكن قياس ما قالوه في الرد بالعيب الاكتفاء به وهو كما قال
الزركشي الاقرب وبه جزم ابن كج في التجريد **فان ترك** الشفيع **المقدور عليه منهما** اي التوكيل والاشهاد في
محله وترتيبه **بطل حقه في الاظهر** لتقصيره في الاولى والاشعار السكوت مع التمكن من الاشهاد بالرضى
في الثانية والثاني لا يبطل لانه قد يلحقه في الاولى منة او مؤنة وفي الثانية ان الاشهاد انما هو لاثبات
الطلب عند الحاجة **تنبيه** مقتضى كلامه تعين التوكيل في الغيبة وليس مرادا ففي فتاوى البغوي
انه لو كان الشفيع غائبا فحضر عند قاضي بلد الغيبة فاثبت الشفعة وحكم له بها ولم يتوجه الى بلد البيع

ان الشفعة لا تبطل الا بما تقررت بحكم القاضي قال السبكي نعم ان الغائب مخير بين التوكيل وبين الرفع
الى الحاكم وقياسه كذلك اذا كان الشفيع حاضرا والمشتري غائبا ولو خرج بنفسه او بكل التوكيل كما
صرح به الدارمي فهو مخير بين المبادرة بنفسه وتوكيله مع القدرة ولا يختص التوكيل بحالة المرض ونحوها
وانما اقتصر المصنف وغيره على التوكيل عند العجز لان التوكيل حينئذ يتعين طريقا لا انه يمتنع
مع القدرة على الطلب بنفسه وحيث الزمناه الاشهاد فلم يقدر عليه لم يلزمه ان يقول تملكت الشقص
كما مر انه الاصح في الرد بالعيب فلو علم الحاضر بالبيع وكان في صلاة او حمام او قضاء حاجة فله الاتمام
ولا يكلف قطعها ولا يلزمه الاقتصار في الصلاة على اقل ما يجزئ ولو حضر وقت الصلاة او الطعام
او قضاء الحاجة جاز له ان يقدمها وان يلبس ثوبه فاذا فرغ طالب بالشفعة وان كان في ليل
فحتى يصبح ولو لقي الشفيع المشتري في غير بلد الشقص فاخر الاخذ الى العود الى بلد الشقص
بطلت شفعته لاستغناء الاخذ عن الحضور عند الشقص ولو اخر الطلب لما وقال لم اصدق
ببيع الشريك الشقص لم يعذر جزما ان اخبره عدلان او عدل وامرأتان بذلك لانها شهادة
مقبولة وكذا ان اخبره ثقة حرا او عبدا او امرأة في الاصح لانه اخبار وخبر الثقة مقبول
والثاني يعذر لان البيع لا يثبت بالواحد ويعذر في خبر من لا يقبل كفاسق وصبي لانه معذور
هذا اذا لم يبلغ المخبرون للشفيع حد التواتر فان بلغوا ولو صبيانا او فساقا او كفارا ابطل
حقه ولو قال فيما اذا اخبره عدلان جهلت ثبوت عدالتهما وكان يجوز ان يخفى عليه ذلك قبل
قوله لان رواية المجهول الاصح قاله ابن الرفعة ولو قال اخبرني رجلان وليسا عدلين عندي
وهما عدلان لم تبطل شفعته لان قوله محتمل ولو اخبر الشفيع بالبيع بالف فترك الشفعة فبان
بانه كان بان بخمسمائة بقي حقه في الشفعة لانه لم يتركه زهدا بل للغلاء فليس مقصرا وبقي حقه ايضا لو
كذب عليه في تعيين المشتري او عدده او قدر المبيع او جنس الثمن او نوعه او حلوله او قصر
اجله فترك فان بان باكثر مما اخبر به او اخبر ببيع جميعه بالف فبان انه باع بعضه بالف بطل
حقه لانه اذا لم يرغب فيه بالاقل فبالاكثر اولى ويبطل ايضا لو اخبر ببيع الشقص بكذا مؤجلا
فترك فبان حالا لانه متمكن من التعجيل ان كان يغضب ولو لقي الشفيع المشتري فسلم عليه او سال
عن الثمن او قال له بارك الله لك في صفقتك لم يبطل حقه اما في الاولى فلان السلام سنة قبل
الكلام واما في الثانية فلان جاهل الثمن لا بد له من معرفته وقد يريد العارف اقرار المشتري واما
في الثالثة فلانه قد يدعو بالبركة ليأخذ صفقة مباركة وكذا لو جمع بين السلام والدعا كما اقتضاه كلام
المحاملي في التجريد وفي المطارحة انه يبطل به حق الشفعة لاشعاره بتقرير بيعه وهذا الخلاف
كما قال الاسنوي اذا زاد لفظة لك كما قدرته في كلامه ولو باع الشفيع او اخرجها عن ملكه بغير
بيع كهبة جاهلا بالشفعة فالاصح بطلانها لزوال سببها وهو الشركة والثاني لا لانه كان شريكا عند
البيع ولم يرض بسقوط حقه تنبيه كلامه يعم جهله بالبيع وجهله بثبوت الشفعة او بفوريتها
مع علمه بالبيع وحكم ذلك حكم ما سبق في الرد بالعيب واحترز بالجهل عن العلم فيبطل جزما هذا اذا
باع جميع حصته فان باع بعضها عالما فالاظهر انها تبطل لانه انما استحقها بجميع نصيبه فاذا
باع بعضه بطل بقدره واذا بطل البعض بطل الكل كما لو عفى عن بعض الشقص المشفوع او جاهلا
فلا كما في زيادة الروضة لعذره مع بقاء الشركة ولو زال البعض قهرا كان مات الشفيع وعليه
دين قبل الاخذ فبيع بعض حصته في دينه جبرا على الوارث وبقي باقيها له كان له الشفعة كما قاله

ابن

او طعام
الخبر
ثبت
حقه

ابن الرفعة لانتفاء محل العفو منه خاتمة لا يصح الصلح عن الشفعة بمال كالرد بالعيب وتبطل
شفعته ان علم بفساده فان صالح عنها في الكل على اخذ البعض بطل الصلح لان الشفعة
لا تقابل بعوض وكذا الشفعة ان علم بطلانه والا فلا كما جزم به في الانوار ولو باع حصته بشرط
الخيار جاهلا وفسخ ثم علم الشفعة كما نقل عن المرشد وللمفلس الاخذ بالشفعة والعفو عنها ولا
يزاحم المشتري الغرماء بل يبقى ثمن مشتراه في ذمة الشفيع الى ان يوسر فله الرجوع في مشتراه
ان جهل فلسه وللعامل في القراض اخذها فان لم يأخذها جاز للمالك اخذها فلو اشترى العامل
بمال القراض شقصا من شريك المالك لم يشفع المالك لان الشراء وقع له فلا يمكن الاخذ من نفسه
لنفسه فان كان العامل شريك البائع في الشقص المبيع منه كان له الاخذ بالشفعة لنفسه
ولو ظهر في المال ربح لانه لا يملك منه شيئا بالظهور فان باع المالك شقصه الذي هو من مال القراض
فلا شفعة للعامل لانه ليس شريكا وان ظهر ربح لذلك وللشفيع تكليف المشتري بقبض الشقص
ليأخذ منه وله ايضا الاخذ من البائع كما صرح به ابن المقري وعهدته على المشتري بقبض الشقص
ليأخذ لانتقال الملك اليه منه وعفو الشفيع قبل البيع وشرط الخيار وضمان العهدة للمشتري لا يسقط
كل منها شفعته وان باع شريك الميت فلوارثه ان يشفع لا لولي الحمل لانه لا يتيقن وجوده وان
وجبت الشفعة للميت وورثته الحمل اخرت لانفصاله فليس لوليه الاخذ له قبل انفصاله لذلك
وللوارث الشفعة ولو استغرق الدين التركة ولو باع الورثة في الدين بعض دار الميت لم يشفعوا
وان كانوا شركاء له فيها لانهم اذا ملكوها كان المبيع جزءا من ملكهم فلا يأخذ ما خرج عن ملكه
بما بقي منه واما اخذ كل منهم نصيب الباقي بالشفعة فلا مانع منه ولو توكل الشفيع في بيع الشقص
لم تبطل شفعته في الاصح **كتاب القراض** هو بكسر القاف لغة اهل الحجاز
القطع لان المالك يقطع للعامل قطعة من ماله يتصرف فيها وقطعة من الربح او من المقارضة
وهي المساواة لتساويهما في الربح او لان المال من المالك والعمل من العامل واهل العراق
يسمونه المضاربة لان كلا منهما يضرب بسهم في الربح ولما فيه غالبا من السفر والسفر يسمى ضربا
وجمع المصنف بين اللغتين في قوله القراض والمضاربة والاصل فيه الاجماع والقياس على المساقاة
لانها انما جوزت للحاجة من حيث ان مالك النخيل قد لا يحسن تعهدها ولا يتفرغ له ومن يحسن
العمل قد لا يملك ما يعمل فيه وهذا المعنى موجود في القراض فكان الاولى تقديم المساقاة
لانها انما جوزت للحاجة من حيث ان مالك النخيل قد لا يحسن تعهدها ولا يتفرغ له ومن
يحسن العمل قد لا يملك ما يعمل على خلاف ترتيب المصنف وهو كما قيل رخصة خارج عن قياس
الاجارات كما خرجت المساقاة عن بيع ما لم يخلق والحوالة عن بيع الدين بالدين والعرايا
عن المزابنة واحتج له الماوردي بقوله تعالى ليس عليكم جناح ان تبتغوا فضلا من ربكم وبانه
صلى الله عليه وسلم ضارب لخديجة بمالها الى الشام وانفذت معه عبدها ميسرة واما القراض
والمضاربة والمقارضة شرعا فهو ان يدفع اي المالك اليه اي العامل مالا ليتجر اي العامل فيه
والربح بينهما فخرج بيدفع عدم صحة القراض على منفعة كسكنى الدار وعدم صحته على دين
سواء كان على العامل ام غيره وخرج بقوله والربح مشترك الوكيل والعبد المأذون تنبيه
قال السبكي قد يشاحح المصنف في قوله ان يدفع ويقال القراض العقد المقتضي للدفع لا نفس
الدفع انتهى فاركانه خمسة مال وعمل وربح وصيغة وعاقدان ثم شرع في شروط الركن الاول فقال

مشترك

وشترط لصحته كون المال فيه دراهم او دنانير خالصة بالاجماع كما نقله الجويني وقال في الروضة باجماع
الصحابة فلا يجوز على تبر وهو الذهب والفضة قبل ضربهما وقال الجوهري لا يقال تبر
الا للذهب ولا على حلي ومغشوش من الدراهم او الدنانير وان راجت وعلم قدر غشها
وجوزنا التعامل بها لان الغش الذي فيها عرض وخالف في ذلك السبكي فقال ويقوى عندي
ان افتي بالجواز وان احكم به ان شا الله تعالى ولا على عروض مثلية كانت او متقومة
ولو فلوسا لان القراض عقد غرر اذ العمل فيه غير مضبوط والربح غير موثوق به وانما
جوز للحاجة فاختص بما يروج غالبا وتسهل التجارة به وهو الاثمان ويجوز ان يكون
دراهم ودنانير معا وعبارة المحرر ويكون نقدا وهو الدراهم والدنانير قال ابن الرفعة
والاشبه صحة القراض على نقد ابطله السلطان قال الاذرعي وفيه نظر اذا عز وجوده
او خيف عزته عند المفاصلة انتهى وهذا هو الظاهر ولا بد ان يكون المال المذكور معلوما
فلا يجوز على مجهول القدر دفعا لجهالة الربح بخلاف راس مال السلم فانه لم يوضع على الفسخ
خلافه ولا على مجهول الصفة كما قاله ابن يونس ومثلها الجنس قال السبكي ويصح القراض
على غير المرئي لانه توكيل وان يكون معينا فلا يجوز على ما في ذمته او ذمة غيره كما في المحرر
وغيره ولا على احد الصرتين لعدم التعيين وقيل يجوز على احدى الصورتين وهما ويتعين في القدر والجنس
والصفة فيتصرف العامل في ايهما شا فيتعين للقراض ولا بد ان يكون ما فيها معلوما مع
على الاول لو قارضه على دراهم او دنانير غير معينة ثم عينها في المجلس صح كما صححه في الشرح
الصغير واقتضاه كلام الروضة واصلها كالصرف والسلم وقيل لا يصح وبه قطع البغوي
والخوارزمي وهو مقتضى كلام المصنف كاصله تنبيه مقتضى كلامه عدم صحة
القراض في احد الصورتين على الاول وان عينت في المجلس وهو ظاهر لفساد الصيغة
وان اقتضى كلام بعض المتاخرين الصحة ويستثنى من اشتراط التعيين ما لو خلط الفين
بالف لغيره ثم قال قارضتك على احدهما وشاركتك في الاخر فانه يجوز مع عدم التعيين
الف القراض ويتشاركان في التصرف في باقي المال ولا يخرج على الخلاف في جمع الصفقة
الواحدة عقدين مختلفين لانهما راجعان الى التوكيل في التصرف ولو كان بين اثنين دراهم
مشتركة فقال احدهما للاخر قارضتك على نصيبي منها صح ولو قارض المودع او غيره على
الوديعة والغاصب على المغصوب صح وبرى الغاصب بتسليم المغصوب لمن يعامل لانه
سلمه باذن مالكه وزالت عنه يده لا بمجرد القراض ولو قال لشخص اخر اقبض ديني من فلان
فاذا قبضته فقد قارضتك عليه لم يصح لتعليقه ولو قال اعزل مالي الذي في ذمتك فعزله
ولم يقبضه ثم قارضه عليه لم يصح لانه لا يملك ما عزله بغير قبض ولو اشترى له في ذمته وقع
العقد للامر لانه اشترى له باذنه والربح للامر لفساد القراض وعليه للعامل اجرة مثله
وان يكون مسلما الى العامل وليس المراد اشتراط تسليم المال اليه حال العقد او في مجلسه وانما
المراد ان يستقل العامل باليد عليه والتصرف فيه ولهذا قال فلا يجوز ولا يصح الاتيان
بما ينافي ذلك وهو شرط كون المال في يد المالك او غيره ليوفي منه ثمن ما اشتراه العامل.

ولا يشترط مراجعته في التصرف لانه لا يجده عند الحاجة ولا يشرط عمله اي المالك معه
اي العامل لان انقسام التصرف يفضي الى انقسام اليد تنبيه مقتضى كلامه
كالمحرر ان هذا من محترز قوله مسلما الى العامل وليس مرادا بل هو شرط اخر وهو
استقلال العامل بالتصرف فكان الاولى ان يقول وان يستقل بالتصرف فلا يجوز شرط
عمله معه ولو شرط كون المال تحت يد وكيله وان يكون معه مشرف مطلع على عمله من
غير توقف في التصرف على مراجعة لم يصح اخذا من التعليل السابق نبه عليه الاسنوي
ويجوز شرط عمل غلام اي عبد المالك معه معينا له لا شريكا له في الراي على الصحيح كشرط
اعطا بهيمة له ليحمل عليها والثاني لا يجوز كشرط عمل السيد لان يد عبده يده واجاب الاول
بان عبده وبهيمته مال فجعل عملهما تبعا للمال بخلاف المالك وبخلاف عبده اذا جعله شريكا
في الراي لما مر ويشترط ان يكون العبد والبهيمة معلومين بالروية او الوصف وتعبير المصنف
بغلامه يشمل الحر فالظاهر كما قال شيخنا انه كعبده لانه مالك منفعته وقد ذكر الاذرعي
مثله في المساقاة وانما جعلت الكلام في كلامه بمعنى العبد لانه متفق عليه ولو شرط لعبده
جزا من الربح صح وان لم يشرط عمله معه لرجوع ما شرط لعبده اليه تنبيه سكوت المصنف
عن بيان نوع ما يتجر فيه العامل مشعر بانه لا يشترط ويحمل الاطلاق على العرف وهو الصحيح
في الروضة وان جزم به الجرجاني باشتراطه ثم شرع في الركن الثاني وهو العمل فقال
ووظيفة العامل التجارة وهي الاسترباح بالبيع والشرا فانه الوظيفة نظما مما لم يعدر على
الانسان في كل يوم ونحوه وكذا توابعها مما جرت العادة ان يتولاه بنفسه كنشر الثياب وطيها
وذرعها وغير ذلك مما سياتي ومنه ان ما يلزم العامل فعله اذا استاجر عليه يستاجر
عليه من ماله وما لا يلزمه اذا استاجر عليه يستاجر عليه من مال القراض ويخرج بالتجارة
استخراج العامل الربح باحترافه كما يشير اليه قوله فلو قارضه ليشتري حنطة مثلا فيطحن
ويعجن ويخبز ويبيع ذلك او يشتري غزلا مثلا ينسجه ويبيعه والربح بينهما فسد القراض في الصورتين
لان القراض شرع رخصة للحاجة وهذه الاعمال مضبوطة يمكن الاستيجار عليها فلم تشملها الرخصة
والعامل فيها ليس متجرا بل محترفا فليست من وظيفة العامل فلو اشترى الحنطة وطحنها من غير
شرط لم ينفسخ القراض فيها في الاصح ثم ان طحن بغير الاذن فلا اجرة له ولو استاجر عليه
لزمه الاجرة ويصير ضامنا وعليه غرم ما نقص بالطحن فان باعه لم يكن الثمن مضمونا عليه
لانه لم يتعد فيه وان ربح فالربح بينهما كما شرطا ولو شرط ان يستاجر العامل من يفعل ذلك
من مال القراض وحظ العامل التصرف فقط قال في المطلب يظهر الجواز قال الاذرعي وفيه
نظر لان الربح لم ينشا عن تصرف العامل وقد قال القاضي الحسين لو قارضه على ان يشتري
الحنطة ويخزنها مدة فاذا ارتفع سعرها باعها لم يصح لان الربح ليس حاصلا من جهة التصرف
وفي البحر نحوه وهذا هو الظاهر بل ولو قال على ان يشتري الحنطة ويبيعها في الحال
فانه لا يصح ويشترط ان لا يضيق المالك على العامل في التصرف وحينئذ فلا يجوز ان يشرط عليه شرا
متاع معين كهذه الحنطة وهذا الثوب او شرا نوع يندر وجوده كالخيل البلق والياقوت
الاحمر والخز الادكن او شرط عليه معاملة شخص بعينه كلا تبع الا لزيد ولا تشتر الا منه لاخلاله بالمقصود

لان المتاع المعين قد لا يربح والنادر قد لا يجده والشخص المعين قد لا يعامله وقد لا يجد عنده
ما يظن ان فيه ربحا قال في الحاوي ويضر تعيين الحانوت دون السوق لان السوق
كالنوع العام والحانوت كالعرض المعين تنبيه افهم كلام المصنف ان النوع اذا لم يندر
وجوده انه يصح ولو كان ينقطع كالفواكه الرطبة وهو كذلك لانتفاء التضييق وكذا ان ندر
وكان بمكان يوجد فيه غالبا قاله الماوردي والروياني ولو نهاه عن هذه الامور
صح لانه يمكنه شرا غيرهذه السلعة والشرا والبيع من غير زيد ولو قارضه على ان يصارفه
مع الصارفة مثلا فيتعينون عملا بالشرط فتفسد المصارفة مع غيرهم اولا لان المقصود بذلك
ان يكون تصرفه صرفا لا مع قوم باعيانهم وجهان اوجههما الاول ان ذكر ذلك على وجه
الاشتراط والا فالثاني ولا يشترط تعيين ما يتصرف فيه بخلاف الوكالة والفرق ان العامل
حظا يحمله على بذل المجهود بخلاف الوكيل وعليه الامتثال لما عينه ان عين كما في سائر التصرفات
المستفاده بالاذن فالاذن في البز يتناول ما يتناوله اسم البز من المنسوج لا الاكسية ونحوها كالبسط
عملا بالعرف لان بايعها لا يسمى بزازا **ولا يشترط بيان مدة القراض** بخلاف المساقاة لان مقصود
القراض وهو الربح ليس له وقت معلوم بخلاف الثمر ولانهما قادران على فسخ القراض
بخلاف المساقاة ولو قال قارضتك سنة او ما شئت جاز لان ذلك شان العقود الجائزة
ولا يصح الا ان يعقد في الحال فان علقه على شرط كان قال اذا جاء راس الشهر فقد قارضتك
او علق تصرفه كان قال قارضتك الان ولا تتصرف حتى ينقضي الشهر لم يصح اما في الاولى
فكما في البيع ونحوه واما في الثانية فكما لو قال بعتك هذا ولا تملكه الا بعد شهر ولو دفع
اليه مالا وقال اذا مت فتصرف فيه بالبيع والشرا قراضا على ان لك نصف الربح ولم يصح له
التصرف بعد موته لانه تعليق ولان القراض يبطل بالموت لو صح **فلو ذكر مدة** كشهر لم يصح
لاخلال التاقيت بمقصود القراض فقد لا يربح في المدة المعينة فان عين مدة كشهر **ومنعه التصرف**
او البيع كما في المحرر **بعدها** العقد لما مر **وان منعه الشرا** فقط كان قال لا تشتر **بعدها** ولك
البيع **فلا** يفسد العقد **في الاصح** لحصول الاسترباح بالبيع الذي له فعله بعد الشهر ويوخذ من
التمثيل بشهر كما في التنبيه ان تكون المدة كما قال الامام يتاتى فيها الشرا العرض للربح بخلاف
نحو ساعة تنبيه ظاهر عبارة المصنف كغيره انه اقت القراض بمدة ومنعه الشرا بعدها
وليس مرادا بل المراد انه لم يذكر تاقيتا اصلا لقوله قارضتك ولا تتصرف بعد شهر فان القراض
الموقت لا يصح سوا امنع المالك العامل التصرف ام البيع كما مر ام سكت ام الشرا كما قاله شيخنا
في شرح منهجه ولو كانت المدة مجهولة لمدة اقامة العسكر قال الماوردي فيه وجهان انتهى
والظاهر منهما عدم الصحة ثم شرع في الركن الثالث وهو الربح فقال **ويشترط اختصاصهما بالربح**
فلا يجوز شرط شي منه لثالث الا عبد المالك كما مر او عبد العامل فان ما شرط له يضم الى ما شرط
لسيده تنبيه جرى المصنف رحمه الله تعالى هنا على القاعدة من دخول الباء على المقصور
خلاف تعبير المحرر والروضة كاصلها من دخولها على المقصور عليه حيث قالوا اشتراط اختصاص
الربح بهما **واشتراكهما فيه** ليأخذ المالك بملكه والعامل بعمله فلا يختص به احدهما تنبيه لا يغني
الشرط الاول عن هذا خلافا لمن قال ذلك لانه اذا انفرد به احدهما صدق عليه اختصاصهما به

اذ لم يشرط منه شي لثالث **فلو قال قارضتك على ان الربح لك فقراض فاسد** في الاصح نظرا للفظ **وقيل قرض**
صحيح نظرا للمعنى **وان قال** المالك **كله** اي الربح **لي فقراض فاسد** في الاصح لما مر فيستحق العامل حينئذ
على المالك اجرة عمله دون الثانية وينفذ تصرفه فيهما كما سياتي **وقيل هو ابضاع** اي توكيل
بلا جعل لما مر ايضا والابضاع بعث المال مع من يتجر فيه متبرعا والبضاعة المال المبعوث
ويجري الخلاف فيما لو قال ابضعتك على ان نصف الربح لك او كله لك هل هو قراض فاسد
او ابضاع ولو قال خذه وتصرف فيه والربح كله لك فقرض صحيح او كله لي فابضاع وفارقت
هذه المسالة المتقدمة بان اللفظ فيها صريح في عقد اخر ولو اقتصر على قوله ابضعتك كان
بمنزلة قوله تصرف والربح كله لي فيكون ابضاعا كما هو مقتضى كلامهم قال في المطلب
وكلام الفوراني وغيره يدل عليه ولو دفع اليه دراهم وقال اتجر فيها لنفسك حمل على انه قرض
في احد وجهين يظهر ترجيحه كما قاله بعض المتاخرين والوجه الاخر انه هبة فلو قال خذ
المال قراضا بالنصف مثلا صح في احد وجهين رجحه الاسنوي اخذا من كلام الرافعي فعلى
هذا لو قال المالك اردت ان النصف لي فيكون فاسدا وادعى العامل العكس صدق
العامل بيمينه لان الظاهر معه قاله سليم **ويشترط كونه** اي الاشتراك في الربح **معلوما بالجزئية**
كالنصف او الثلث ثم شرع في محترز قوله معلوما بقوله **فلو قال** قارضتك **على ان لك**
او لي **فيه شركة او نصيبا** او جزا او شيا من الربح او على ان تخصني بدابة تشتريها من راس
المال او تخصني بركوبها او بربح احد الالفين مثلا ولو كانا مخلوطين او على انك ان ربحت الفا
فلك نصفه او الفين فلك ربعه **فسد** القراض في جميع ذلك للجهل بقدر الربح في الاربعة
الاول او بعينه في الاخيرة ولان الدابة في صورتها الثانية ربما ينقص بالاستعمال ويتعذر
على التصرف فيها ولانه خصص العامل في التي تليها وفي صورتها الاولى بربح بعض المال
او ان الربح بيننا فالاصح الصحة ويكون نصفين كما لو قال هذه الدار بيني وبين فلان
فانها تجعل بينهما نصفين والثاني لا يصح لاحتمال اللفظ لغير المناصفة فلا يكون الجزء معلوما كما لو
قال بعتك بالف دراهم ودنانير فلو قال قارضتك كقراض فلان وهما يعلمان القدر المشروط
صح والا فلا ولو قال قارضتك ولك ربع سدس العشر صح وان لم يعلما قدره عند العقد لسهولة
معرفته كما لو باعه مرابحة وجهلا حال العقد حسابه **ولو قال لي النصف** مثلا وسكت عن جانب
العامل **فسد في الاصح** لان الربح فايدة المال فيكون للمالك الا ان ينسب منه شي الى العامل
ولم ينسب اليه شي والثاني يصح ويكون النصف الاخر للعامل **وان قال لك النصف** مثلا وسكت
عن جانبه **صح على الصحيح** لان الذي سكت عنه يكون للمالك بحكم الاصل فكان كقوله لك النصف
ولي النصف بخلاف الصورة السابقة والثاني لا يصح كالتي قبلها ثم شرع في محترز قوله بالجزئية
فقال **فلو شرط لاحدهما** مالك او عامل **عشرة** بفتح العين والشين بالنصب بخطه من الربح والباقي
للاخر او بينهما كما صرح به في المحرر **او** شرط لاحدهما **ربح صنف** من سهام القراض او شرط
له النصف ودينارا مثلا او الا دينارا **فسد القراض** لانتفاء العلم بالجزئية ولان الربح قد ينحصر فيما
قدره او في ذلك الصنف فيودي الى اختصاص احدهما بالربح وهو خلاف وضع القراض ولو
قال قارضتك ولم يتعرض للربح فسد القراض لانه خلاف وضعه ثم شرع في الركن الرابع وهو

الصيغة مترجما له بفصل فقال فصل يشترط لصحة القراض صيغة وهي ايجاب كقارضتك
او ضاربتك او عاملتك او بع او اشتر على ان الربح بيننا نصفين فلو قال اشتر ولم يذكر البيع لم يصح
في الاصح وقبول متصل بالايجاب بالطريق المعتبر في البيع ولو في قوله خذه واتجر فيه واعمل
فيه لانه عقد معاوضة يختص بمعين كالبيع تنبيه تسمح المصنف في اطلاق الشرط على
الصيغة فانها ركن كما مر وعبارة المحرر لا بد في القراض من الايجاب والقبول وهي اظهر في المراد
من عبارة المتن لدلالة كلامه على دخولها في ماهية القراض وتقدم له مثل ذلك في البيع وقدمنا
هناك ان مراده بالشرط ما لا بد منه وعلى هذا فهو مساو لعبارة المحرر وقيل يكفي القبول بالفعل
كما في الوكالة والجعالة ان كانت صيغة الايجاب لفظ امر كخذ فيكفي اخذ الدراهم مثلا فلو
كانت لفظ عقد كقارضتك فلا بد في القبول من اللفظ كما يقتضيه كلام المحرر والروضة
واصلها والاصح المنع مطلقا لما مر انه عقد معاوضة الى اخره فلا اشبه الوكالة لانها مجرد
اذن ولا الجعالة لانها لا تختص بمعين ثم شرع في الركن الخامس وهو العاقدان ذاكرا شرطهما
فقال وشرطهما اي المالك والعامل كوكيل وموكل في شرطهما لان القراض توكيل وتوكل
بعوض فيشترط اهلية التوكيل في المالك واهلية التوكل في العامل فلا يكون واحد منهما
سفيها ولا صبيا ولا مجنونا ولا رقيقا بغير اذن سيده ولولي المحجور عليه من صبي ومجنون
وسفيه ان يقارض من يجوز ايداعه كمال المدفوع اليه سواء كان الولي ابا ام جدا
ام وصيا ام حاكما ام امينه نعم ان تضمن العقد الاذن في السفر احتيج كما في
المطلب كونه كارادة الولي السفر بنفسه واما المحجور عليه بالفلس فلا يصح ان يقارض ويصح
ان يكون عاملا ويصح القراض من المريض ولا يحسب ما زاد على اجرة المثل من الثلث لان
المحسوب منه ما يفوته من ماله والربح ليس بحاصل حتى يفوته وانما هو شيء يتوقع حصوله
واذا حصل حصل بتصرف العامل بخلاف مساقاته فانه يحسب فيها ذلك من الثلث لان الثمار
فيها من عين المال بخلافه ولو قارض العامل شخصا اخر باذن المالك ليشاركه في العمل والربح لم يجز في الاصح ذلك الاخر
لان القراض على خلاف القياس وموضوعه ان يكون احد
العاقدين مالكا لا عمل له والاخر عاملا ولو متعددا لا ملك له وهذا يدور بين عاملين فلا
يصح والثاني يجوز كما يجوز للمالك ان يقارض شخصين في الابتداء وقواه السبكي وقال في
شرح التعجيز انه الذي قطع به الجمهور ورد بما مر تنبيه احترز بقوله ليشاركه في العمل عن
اذنه له في ذلك لينسلخ هو من القراض ويكون فيه وكيلا عن المالك والعامل هو الثاني فانه
يصح جزما كما لو قارضه المالك بنفسه ومحله كما قال ابن الرفعة اذا كان المال مما يجوز عليه
القراض فلو وقع ذلك بعد تصرفه وصيرورته عرضا لم يجز قال الماوردي ولا يجوز عند
عدم التعيين ان يقارض الا امينا والاشبه في المطلب انه ينعزل بمجرد الاذن له في ذلك
ان اراده المالك بدلا ان اجاب به سواء فيه مطلقا سواء اقصد المشاركة
في عمل وربح ام ربح فقط ام قصد الانسلاخ لان المالك لم ياذن فيه ولم ياتمن على المال
غيره كما لو اراد الوصي ان ينزل وصيا منزلته في حياته بعتيقه في كل ما هو منوط به فانه لا يجوز
كما قاله الامام قال السبكي ولو اراد ناظر وقف شرط له النظر اقامة غيره مقامه واخراج نفسه

من ذلك كان كما مر في الوصي قال وقد وقعت هذه المسألة في الفتاوي ولم اتردد في ان ذلك
ممنوع فان تصرف العامل الثاني بغير اذن المالك فتصرف غاصب فتصرفه مضمن ما تصرف فيه
لان الاذن صدر ممن ليس بمالك ولا وكيل فان اشترى في الذمة وسلم ما اخذه من مال القراض
فيما اشتراه وربح وقلنا بالجديد وهو ان الربح كله للغاصب فالربح هنا جميعه للعامل الاول في الاصح
لان الشراء صحيح والتسليم فاسد فيضمن التسليم الذي سلم ويسلم له الربح سواء اعلم بالحال ام لا
كما صرح به سليم الرازي وقوله وعليه للثاني اجرته من زيادته من غير تمييز لانه لم يتصرف باذن
المالك فاشبه الغاصب مجانا فان قلنا بالقديم وهو ان الربح للمالك اذ لو جعلناه للغاصب
لاتخذ الناس ذريعة الى الغصب فالاصح عليه من خلاف منتشر ان الربح نصفه للمالك
ونصفه بين العاملين سواء وقيل هو اي الربح في المسألة المذكورة للثاني من العاملين
واختاره السبكي لانه لم يتصرف باذن المالك فاشبه الغاصب تنبيه هذا الجديد
الذي ذكره لم يتقدم له ذكر في الكتاب فلا يحسن الاحالة عليه وقد صرح في المحرر هنا
بمسألة الغاصب وذكر القولين فيها ثم فرع على الجديد مسألة الكتاب وهو حسن
فاسقط المصنف مسألة الغاصب وهي اصل لما ذكره فاختل وانما احال عليه في الروضة مع
عدم ذكره له هنا لتقدم ذكره له في البيع والغصب وسكت المصنف عن التفريع على القديم
وان اشترى هذا الثاني بعين مال القراض فباطل شراؤه على الجديد القائل ببطلان شراء الفضولي
واما القديم المقابل له فقائل بالوقف هذا كله ان بقي المال فان تلف في يد العامل الثاني
وعلم بالحال فغاصب وقرار الضمان عليه وان جهل فمثل العامل الاول ويجوز ان يقارض
في الابتداء المالك الواحد اثنين كزيد وعمرو متفاضلا ومتساويا فيما شرط لهما من الربح فيشترط لزيد
ثلث الربح ولعمرو سدسه او يشترط لهما نصفه بالسوية بينهما لان عقد الواحد مع اثنين
كعقدين وعند التفاضل لا بد ان يعين مستحق الاكثر كما مثلنا هذا اذا اثبت لكل واحد
منهما الاستقلال فان شرط على كل واحد مراجعة الاخر قال الامام لم يجز قال الرافعي
ولم ار للاصحاب ما يساعدونه عليه قال في المهمات والامر كذلك وقال البلقيني ما قاله الامام
الاصحاب يساعدونه عليه فالوجه القطع به فان من شرط القراض الاستقلال بالتصرف
وهنا ليس ذلك كذلك انتهى وهذا هو الظاهر ويجوز ايضا ان يقارض الاثنان عاملا
واحدا لان ذلك كعقد واحد ثم ان تساويا فيما شرطا فذاك وان تفاوتا كان شرط احدهما
النصف والاخر الربع فان ابهما لم يجز او عينا جاز ان علم بقدر مال كل منهما ويكون الربح بعد
نصيب العامل بينهما اي المالكين بحسب المال فان كان مال احدهما الفين والاخر الفا وشرط للعامل نصف
الربح اقتسما نصفه الاخر بينهما اثلاثا على نسبة ماليهما فان شرط غير ما يقتضيه النسبة فسد
العقد لما فيه من شرط الربح لمن ليس بمالك ولا عامل واذا فسد القراض نفذ تصرف العامل للاذن فيه
كما في الوكالة الفاسدة وليس كما لو فسد البيع لا ينفذ تصرف المشتري لانه انما يتصرف بالملك
ولا ملك في البيع الفاسد هذا اذا قارضه المالك بماله اما اذا قارضه بما لا يملك بوكالة او ولاية
فلا كما قاله الاذرعي والربح كله حين الفساد للمالك لانه نماء ملكه وعليه الخسران ايضا وعليه للعامل
اجرة مثل عمله وان لم يكن ربح لانه عمل طمعا في المسمى فاذا فات وجب رد عمله عليه وهو متعذر

فتجب قيمته وهي الاجرة وقيل لا يستحق اجرة عند عدم الربح وهو القياس لان القراض الصحيح
لا يستحق فيه شيا عند عدم الربح تنبيه ظاهر كلامهم انه يستحق الاجرة سوا كان اعلم بالفساد
ام لا قال السبكي ولعل سببه انه اذن ان يعمل بعوض ولا يحبط عمله الا اذا قال المالك قارضتك وجميع
الربح لي وقيل العامل فلا شي له في الاصح لانه عمل مجانا غير طامع في شي والثاني له اجرة المثل كسائر
اسباب الفساد وصححه ابن الرفعة ويتصرف العامل في تصرفه كالوكيل وحينيذ يجب عليه
ان يحبس المبيع حتى يقبض الثمن الحال ولا يتصرف بغبن فاحش في بيع او شرا ولا نسية في ذلك
بلا اذن من المالك في الغبن والنسية لانه في الغبن مضر بالمالك وفي النسية ربما يهلك راس
المال فتبقى العهدة متعلقة بالمالك فيتضرر ايضا فان اذن جاز ووجب الاشهاد في البيع نسيه
وقياس ما مر في الوكالة بادا الدين ونحوه الاكتفا بشاهد واحد ومستور قاله الاسنوي
فان ترك الاشهاد ضمن قال الاذرعي ويجب ان يكون البيع من ثقة ملي كما مر في بيع ..
المحجور وفي الثمن الحال لا يلزمه الاشهاد لعدم جريان العادة به في البيع الحال ويحبس
المبيع الى قبض الثمن كما مر فان سلم المبيع قبل قبض الثمن ضمن الا ان ياذن له المالك
في ذلك فلا يضمن للاذن قال الماوردي ولا يجوز عند الاذن بالنسية ان يشتري او
يبيع سلما الا ان عقد السلم اكثر غررا نعم ان اذن له في الشرا سلما جاز او في البيع سلما لم يجز
وفرق بينهما بوجود الحظ غالبا في الشرا دون البيع والاوجه كما قال شيخنا جوازه
في صورة البيع ايضا لوجود الرضى من الجانبين وليس له ان يشتري شيا بثمن مثله
وهو لا يرجوا حصول ربح فيه الا ان للاذن لا يقتضيه قاله الماوردي ولا يشتري بغير جنس
راس المال قال الماوردي ولو شرط على العامل البيع بالموجل دون الحال فسد العقد وله
البيع بعرض لان الغرض الربح وقد يكون فيه بخلاف الوكيل واما البيع بغير نقد البلد فلا
يجوز كما صرح به جمع منهم الروياني والجاملي وفرق السبكي بان نقد غير البلد لا يروج فيها
فيتعطل الربح بخلاف العرض وله شرا المعيب ولو بقيمته معيبا عند المصلحة وليس له ولا
للمالك رده بالعيب وله اي العامل عند الجهل الرد بعيب تقتضيه .:. اي الرد مصلحة وان رضي
المالك لان للعامل حقا في المال فلا يمنعه منه رضى المالك بخلاف الوكيل لانه لا حق له
في المال تنبيه اعترض تعبير المصنف بان جملة تقتضيه لا يصح كونها صفة للرد لانه معرفة
والجملة في معنى النكرة ولا كونها حالا من الرد لانه مبتدا ولا يجي الحال منه عند الجمهور ولا
حالا من الضمير العايد على الرد المستتر في الجار والمجرور الواقع خبرا المتقدم على المبتدا
ولا يحتمل حينيذ ضميرا عند سيبويه واجيب اما بجعل الالام الرد للجنس فيكون في معنى النكرة
فيصح وصفه بجملة تقتضيه فهو كقوله تعالى واية لهم الليل نسلخ منه النهار واما بجعل الجملة صفة
عيب والتقدير بعيب تقتضي الرد به مصلحة وحينيذ فلم توصف النكرة الا بنكرة واما بصحة
مجي الحال من المبتدا كما صرح به ابن مالك في كتاب الاخفش وغيره وان منعه سيبويه
وحينيذ يصح مجي الحال منه والشارح اقتصر على الجواب الاول فان اقتضت المصلحة
الامساك للعيب فلا يرده العامل في الاصح لاخلاله بمقصود العقد والثاني له الرد كالوكيل
فاجاب الاول بان الوكيل ليس له شرا المعيب بخلاف العامل اذا راى فيه ربحا كما مر فلا

يرد ما فيه مصلحة بخلاف الوكيل فان استوى الرد والامساك كان له الرد مطلقا كما قاله في
البسيط ويجب على العامل مراعاة المصلحة في الرد والامساك وتعبير المصنف بالمصلحة
اولى من تعبير الروضة بالغبطة وهي الزيادة على القيمة زيادة لها بال ولا يشترط ذلك
وللمالك الرد لما اشتراه العامل معيبا حيث جاز للعامل الرد واولى لانه مالك الاصل
فان اختلفا اي المالك والعامل في الرد والامساك عمل بالمصلحة في ذلك لان كلا منهما له حق
في الاستقصا ويتولى الحاكم ذلك فان استوى الامران قال في المطلب يرجع الى
العامل ان جوزنا له شرا المعيب بقيمته اي وهو الاصح كما مر ان راى فيه مصلحة تنبيه
حيث ينقلب العقد للوكيل فيما مر في الوكالة ينقلب للعامل هنا ولا يعامل العامل المالك
القراض لانه يودي الى بيع ماله بماله ولا فرق في ذلك بين ان يظهر في المال ربح اولى فان
عامله بغير صح ولو كان له عاملان كل واحد منهما منفرد بمال فهل لاحدهما الشرا من الاخر
فيه وجهان في العدة والبيان اصحهما لا ولا يشتري للقراض باكثر من راس المال وربحه لان المالك
لم يرض بان يشغل العامل ذمته الا بذلك فان فعل لم يقع الزايد لجهة القراض فلو كان راس
المال وحده او مع ربحه مائة فاشترى عبدا بمائة ثم اشترى اخر بعين المائة والثاني باطل
سوا اشترى الاول بالعين ام في الذمة لانه ان اشتراه بالعين فقد صارت ملكا للبايع ..
بالعقد الاول فان اشترى في الذمة فقد صارت مستحقة الصرف للعقد الاول وان اشترى
الثاني في الذمة وقع للعامل حيث يقع للوكيل اذا خالف ولا يشتري من يعتق على المالك لكونه
اصله او فرعه او كان اقر بحريته او كان امة مستولدة له وبيعت لكونها مرهونة هذا
اذا كان بغير اذنه في ذلك لان المقصود تحصيل الربح وهذا خسران كله بخلاف الوكيل
في شرا عبد غير معين فانه يصح ان يشتري للموكل من يعتق عليه ويعتق عن الموكل العرينة
تقصد الربح هنا اما باذنه فيصح ويعتق على المالك ان لم يكن في المال ربح ويكون الباقي هو
راس المال ان بقي شي والا ارتفع القراض وكذا ان كان فيه ربح ويغرم المالك نصيب العامل
من الربح ولو اعتق المالك عبدا من مال القراض كان الحكم فيه كذلك تنبيه قوله بغير اذنه
قال الاذرعي الظاهر انه مقصور على الثانية وهو شرا من يعتق عليه ويحتمل عوده الى
التي قبلها ايضا ولم اره نصا انتهى وهذا هو الظاهر وسكت المصنف عما لو اشترى العامل من
يعتق عليه وحكمه انه ان اشتراه بالعين صح ولا عتق وان اشتراه في الذمة للقراض فكذلك صح حيث
الشرا بعين مال القراض او وقعناه عن القراض وحيث لم يصح هناك او وقعناه عن العامل
وعتق عليه وظاهر انه لو اشترى زوجته للقراض صح ايضا وانه لا ينفسخ نكاحه وليس للمالك
ولا العامل ان ينفرد بكتابة عبد القراض كما في الجواهر فان كاتباه صح والنجوم قراض فان عتق
وثم ربح شارك العامل المالك في الولا بقدر ماله من الربح وكذا زوجه من ذكرا وانثى لا يشتريه
بغير اذنه في الاصح للضرر بالمالك بسبب انفساخ نكاحه والثاني يجوز اذ قد يكون مربحا فاما
الضرر في حقه فمن جهة اخرى بخلاف شرا القريب لفواته بالكلية تنبيه قول المصنف رحمه
الله زوجه اولى من قول المحرر زوجته بالتا قبل الها لما مر ولو فعل العامل ما منع منه
من الشرا باكثر من راس المال وشرا من يعتق عليه وشرا زوج المالك لم يقع ذلك الشرا في الصور

المذكور للمالك ليلا يتضرر بذلك ويبيع الشرا للعامل ان اشترى في الذمة لما سبق في الوكالة هذا ان لم يصرح
بالسفارة للقراض فان صرح بها لزمه الثمن من ماله فان اداه من مال القراض ضمنه وان
اشترى بعين مال القراض لم يصح وكذا ان اشترى في الذمة بشرط ان ينقد الثمن من مال
القراض قاله الروياني ولا يسافر بالمال ولو كان السفر قريبا والطريق امنا ولا مونة في
السفر بلا اذن من المالك لان السفر مظنة الخطر نعم لو قارضه بمحل لا يصلح للاقامة
كالمفازة فالظاهر كما قال الاذرعي انه يجوز له السفر به الى مقصده المعلوم لهما ثم ليس
له بعد ذلك ان يحدث سفرا الى غير محل اقامته فان اذن له جاز بحسب الاذن
وان اطلق الاذن سافر لما جرت به العادة من البلاد المامونة فان سافر بغير اذن
او خالفه فيما اذن له فيه ضمن ولو عاد من السفر ثم ان كان المتاع بالبلد الذي سافر اليه
اكثر قيمة او تساوت القيمتان صح البيع واستحق نصيبه من الربح وان كان متعديا بالسفر
ويضمن الثمن الذي باع به مال القراض في سفره وان عاد الثمن من السفر لان سبب
الضمان وهو السفر لا يزول بالعود وان كان اقل قيمة لم يصح البيع الا ان يكون النقص
قدرا يتغابن به ولا يسافر في البحر الا ان نص له عليه فلا يكفي فيه الاذن في السفر لخطره
نعم ان عين له بلدا ولا طريق له الا البحر كساكن الجزاير الذي يحيط بها البحر كان له ان يسافر
فيه وان لم ينص له عليه والاذن محمول عليه قاله الاذرعي وغيره والمراد بالبحر الملح كما قاله
الاسنوي قال الاذرعي وهل يلحق به الانهار العظيمة كالنيل والفرات لم ار فيه نصا
انتهى والاحسن ان يقال ان زاد خطرها على خطر البر لم يجز الا ان ينص له عليه كما قاله ابن
شهبة ولا يتصدق من مال القراض ولو بكسرة لان العقد لم يتناوله ولا ينفق منه على نفسه حضرا
جزما وكذا سفرا في الاظهر كالحضر لان له نصيبا من الربح فلا يستحق شيا اخر ولان النفقة قد
تكون قدر الربح فيودي الى انفراده به وقد تكون اكثر فيودي الى ان ياخذ جزا من راس المال
وهو ينافي مقتضاه فلو شرط له النفقة في العقد فسد والثاني ينفق منه بالمعروف ما يزيد
بسبب السفر كالاداوة والخف والسفرة والكرا لانه حبسه عن الكسب والسفر لاجل
القراض فاشبه حبس الزوجة بخلاف الحضر ويحسب هذا من الربح فان لم يكن فهو خسران
لحق المال وما ياخذه الرصدي والخفير يحسب من مال القراض وكذا الماخوذ ظلما كاخذ
المكس كما قاله الماوردي وعليه اي العامل فعل ما يعتاد فعله من امثاله من عمال القراض
بحسب العرف كطي الثوب ونشره وسياتي في قول المتن ووظيفة العامل التجارة الى اخره
عليه ايضا ذرع الثوب وادراجه في الصندوق ووزن الخفيف كذهب وفضة ومسك لاقتضا
العرف ذلك لا الامتعة الثقيلة فليس عليه وزنه ولا نحوه بالرفع بخطه اي ليس عليه نحو وزنها
كحملها ونقلها من الخان مثلا للسوق وعكسه لجريان العرف بالاستيجار لذلك وما لا يلزمه كاجرة
كيل وحفظ له الاستيجار عليه من مال القراض لانه من تتمة التجارة ومصالحها ولو فعله
بنفسه لم يستحق اجرة وما يلزمه فعله لو اكترى عليه من فعله فالاجرة في ماله لا في مال القراض
فلو شرط على المالك الاستيجار عليه من مال القراض حكى الماوردي فيه وجهين والظاهر منهما
عدم الصحة والاظهر عند الاكثرين كما في المحرر ان العامل يملك حصته من الربح الحاصل بعمله بالقسمة

للمال لا بالظهور للربح اذ لو ملك به لكان شريكا في المال حتى لو هلك منه شي هلك من المالين
وليس كذلك بل الربح وقاية لراس المال والثاني يملك بالظهور قياسا على المساقاة وفرق
الاول بان الربح وقاية لراس المال بخلاف نصيب العامل من الثمار لا يجبر به نقص النخل
وعلى الاول له فيه قبل القسمة حق موكد يورث عنه ويقدم به على الغرما لتعلقه بالعين
ويصح اعراضه عنه ويغرمه له المالك باتلافه المال او استرداده تنبيه لا يستقر ملك
العامل بالقسمة بل انما يستقر بتنضيض راس المال وفسخ العقد لبقا العقد قبل الفسخ مع
عدم تنضيض المال حتى لو حصل بعد القسمة نقص جبر بالربح المقسوم او تنضيض
المال والفسخ بلا قسمة المال لارتفاع العقد والوثوق بحصول راس المال او تنضيض
راس المال فقط واقتسام الباقي مع اخذ المالك راس المال وكالاخذ الفسخ كما عبر به ابن
المقري وثمار الشجر والنتاج لامة او بهيمة وكسب الرقيق من صيد واحتطاب وقبول وصية
وهبة والمهر واجرة الاراضي والدواب الحاصلة كل منها من مال القراض المشترى به لتجر ورقيق
وارض وحيوان للتجارة اذا حصل في مدة التربص لبيع كل من الامور المذكورة يفوز بها المالك
في الاصح لانها ليست من فوايد التجارة اما لو اشترى حيوانا حاملا فظهر كما قال الاسنوي تخريجه
على نظيره من الفلس والرد بالعيب وغيرهما وقيل مال قراض لان حصول هذه الفوايد بسبب
شرا العامل الاصل تنبيه اطلاقه المهر احسن من تقييد الروضة بوطي الشبهة لان
التقييد به ليس مرادا كما قاله الاذرعي بل يجري في الوطي بالزنا مكرهة او مطاوعة
وهي ممن لا يعتبر مطاوعتها او بالنكاح ويحرم على كل من المالك والعامل وطي جارية
القراض سوا كان في المال ربح ام لا اذ لا يتحقق انتفا الربح في المقومات الا بالتنضيض
فان قيل هذه العلة تنافي ما سياتي من ان العامل لو وطي ولا ربح انه يحد اذا كان عالما
فانها تقتضي عدم الحد اجيب بان المقتضي لعدم الحد عند ظهور الربح انما هو شبهة الملك
وهي منتفية لانتفا ظهور الربح ويحرم على كل منهما تزوجها لانه ينقصها فيتضرر الاخر وليس وطي
المالك فسخا للقراض ولا موجبا مهرا ولا حدا واستيلاده كاعتاقه فينفذ ويغرم للعامل
حصته من الربح فان وطي العامل عالما بالتحريم ولا ربح حد لعدم الشبهة والا فلا حد للشبهة
ويجب عليه المهر ويجعل في مال القراض كما قاله الشيخان فان قيل هذا انما ياتي على طريقة الامام
لا على طريقة الجمهور من ان مهر الامة يختص به المالك كما مر اجيب بان وطي العامل كالتصرف
في مال القراض فالمهر كالربح بخلاف وطي الاجنبي والنقص الحاصل في مال القراض بالرخص او العيب
او المرض الحادثين محسوب من الربح ما امكن الجابر منه ومجبور ذلك النقص به اي الربح لاقتضا العرف
ذلك تنبيه لو حذف المصنف قوله بالرخص لكان اولى ليشمل ما قدرته وكذا لو تلف بعضه
اي مال القراض بافة سماوية كحرق وغرق او غصب او سرقة وتعذر اخذه او اخذ بدله بعد تصرف
العامل فيه بالبيع او الشرا محسوب من الربح في الاصح قياسا على ما مر والثاني لا لانه نقص لا تعلق له
بتصرف العامل وتجارته بخلاف الحاصل بالرخص وليس ناشيا من نفس المال بخلاف المرض
والعيب وان تلف بما ذكر قبل تصرفه فيه ببيع او شرا فمن اي فيحسب ما تلف من راس المال لا من
الربح في الاصح لان العقد لم يتاكد بالعمل والثاني من الربح لانه بقبض العامل صار مال قراض تنبيه

احترز بقوله وتلف بعضه عن تلف كله فان القراض يرتفع سوا اتلف بآفة سماوية ام بتلف
المالك ام العامل ام اجنبي لكن يستقر نصيب العامل من الربح في الثانية كما مر ويبقى القراض
في البدل ان اخذ في الرابعة والخصم في البدل المالك ان لم يكن في المال ربح والمالك والعامل
اذا كان فيه ربح وبحث الشيخان في الثانية بعد نقلهما فيها ما ذكر عن الامام ان العامل كالا
جنبي وبه صرح المتولي واختاره السبكي لكن القاضي قال انما قاله الامام وهو المعتمد
والفرق بينه وبين الاجنبي ان له الفسخ فجعل اتلافه فسخا كالمالك بخلاف الاجنبي فان
قيل هذا منقوض بان للمشتري في زمن الخيار فسخ البيع ومع ذلك ليس اتلافه
فسخا اجيب بان وضع البيع على اللزوم فلم يكن اتلاف المبيع فسخا بخلاف القراض ولو
قتل عبد القراض وقد ظهر في المال ربح فالقصاص مشترك بينهما فليس لاحدهما الانفراد
به فان عفى العامل عن القصاص سقط ووجبت القيمة كما لو عفى المالك ويستمر القراض
في بدله فان قيل هذا انما ياتي على القول بان العامل يملك الربح بالظهور لا على القول بانه
لا يملك اجيب بانه وان لم يملكه به ثبت له به في المال حق مؤكد كما مر والقصاص مبني
على الدرء كما سياتي فان لم يكن في المال ربح فللمالك القصاص والعفو مجانا فان تلف
مال قراض اشترى بعينه شيا قبل تسليمه انفسخ البيع والقراض او في الذمة وتلف قبل الشرا
انقلب الشرا للعامل وارتفع القراض فان تلف بعد الشرا وقع المالك فلو كان المال مائة
وتلف لزمه مائة اخرى **فصل** في بيان القراض جائز من الطرفين وحكم اختلاف
المتعاقدين مع ما ياتي معهما **لكل منهما فسخه** اي عقد القراض متى شا من غير حضور الاخر
ورضاه لان القراض في ابتدائه وكالة وفي انتهائه اما شركة واما جعالة وكلها عقود
جائزة ويحصل الفسخ بقوله فسخت عقد القراض او رفعته او ابطلته او لا تتصرف بعد هذا
او نحو ذلك وباسترجاع المال فان استرجع بعضه انفسخ فيه وبقي في الباقي وباعتاقه
واستيلاده له كالوكالة ولو حبس العامل ومنعه التصرف او باع ما اشتراه العامل للقراض
لم يكن فسخا له لعدم دلالته ذلك على الفسخ بل بيعه اعانة للعامل بخلاف بيع الموكل ما وكل في بيعه
وانكار المالك القراض عزل كما رجحه المصنف فان قيل ينبغي ان يكون كانكار الموكل الوكالة
كما جرى عليه ابن المقري تبعا للاسنوي فيفرق بين كونه لغرض او لا اجيب بان الفقه ما قاله
المصنف لان صورة ذلك في الوكالة ان يسال عنها المالك فينكرها وصورته في القراض ان يقع
ابتداء حتى لو عكس انعكس الحكم وللعامل بعد فسخ بيع مال القراض اذا توقع فيه ربحا كان ظفر بسوق
او راغب ولا يشتري لارتفاع العقد مع كونه لا حظ له فيه **ولو مات احدهما او جن او اغمي عليه** انفسخ عقد القراض
كالوكالة وللعامل اذا مات المالك او جن الاستيفا والتنضيض بغير اذن الورثة في الاولى والولي
في الثانية اكتفا باذن العاقد كما في حال الحياة وكالجنون الاغما المفهوم بالاولى بخلاف ما لو مات
العامل فان ورثته لا تملك البيع بدون اذن المالك لانه لم يرض بتصرفهم فان امتنع المالك من
الاذن في البيع تولاه امين من جهة الحاكم والا تعذر ورثة المالك العامل على العرض كما لا يعذر
المالك ورثة العامل عليه لان ذلك ابتدا قراض وهو لا يصح على العرض فان نض المال ولو من
غير جنس المال جاز تقرير الجميع فيكفي ان يقول ورثة المالك للعامل قررتك على ما كنت عليه

قبوله

مع قبوله او يقول المالك لورثة العامل قررتكم على ما كان مورثكم عليه مع قبولهم لفهم المعنى وكالورثة
وليهم وكالموت الجنون والاغما فيقرر المالك بعد الافاقة منهما وولي المجنون مثله قبل الافاقة
ويجوز التقرير على المال الناجز قبل القسمة لجواز القراض على المشاع فيختص العامل بربح
نصيبه ويشتركان في ربح نصيب الاخر مثاله المال مائة وربحها مائتان مناصفة وقرر
العقد مناصفة فالعامل شريك الوارث بمائة فاذا بيع مال القراض بستمائة فلكل منهما
ثلثمائة اذ للعامل من الربح القديم مائة وربحها مائة وراس المال في التقرير مائتان
للوارث ومائتان مقسوم بينهما ولو قال البايع بعد فسخ البيع للمشتري قررتك على البيع
صح بخلاف النكاح لانه لا بد فيه من لفظ التزويج او الانكاح كما سياتي **ويلزم العامل الاستيفا**
لدين مال القراض **اذا فسخ احدهما** او هما او انفسخ كان باع بنسية ثم انفسخ القراض قبل توفية
الثمن لان الدين ناقص وقد اخذ منه ملكا تاما فليرد كما اخذ سوا اكان في المال ربح اولا
تنبيه قضية اطلاقه كغيره الاستيفا انه يلزمه استيفا راس المال والربح معا وهو
كذلك كما صرح به في المرشد وان كان ظاهر كلام المهذب انه انما يلزمه استيفا راس المال
وصرح به ابن يونس فان قيل يدل لهذا تصريحهم بان في العروض لا يلزمه الا التنضيض راس
المال فقط اجيب بان القراض مستلزم لرد العروض والمالية فيه محققة فاكتفي بتنضيض
راس المال فقط بخلاف الدين ولو رضي المالك بقبول الحوالة جاز ولو قال المصنف ويلزمه
الاستيفا اذا انفسخ كان اولى ليشمل ما قدرته ان حكم الفسخ والانفساخ في ذلك سوا
ويلزم العامل ايضا **تنضيض راس المال ان كان عرضا** عند الفسخ وطلب المالك تنضيضه سوا كان
في المال ربح اولا ولو كان المال عند الفسخ ناضا لكنه من غير جنس راس المال او من جنسه
ولكن من غير صفته كالصحاح والمكسرة فكالعروض ولو ابطل السلطان النقد الذي جرى
عليه القراض والمال عرض رد من الاول كما في زيادة الروضة وقيل من الحادث
فان لم يطلب المالك التنضيض لم يجب الا ان يكون المال لمحجور عليه وحظه في التنضيض
فيجب ولو قال المالك لا تبع وتقسم العروض بتقويم عدلين او قال اعطيك نصيبك من
الربح ناضا اجيب وكذا لو رضي باخذ العروض من العامل بالقيمة ولم يزد راغب كما جزم
به ابن المقري فلو حدث بعد ذلك غلا لم يؤثر وخرج بقدر راس المال الزايد عليه فلا يلزمه
تنضيضه بل هو عرض اشترك فيه اثنان لا يكلف احدهما بيعه نعم لو كان بيع بعضه ينقص قيمته
كالعبد لزمه تنضيض الكل كما بحثه في المطلب **وقال الامام التنضيض اذا لم يكن ربح** اذ لا
فائدة له فيه ودفع بانه في عهدته ان يرد كما اخذ كما مر **ولو استرد المالك بعضه** اي مال القراض **قبل
ظهور ربح وخسران** **رجع راس المال الى الباقي** ذلك **البعض** بعد المسترد لانه لم يترك في يده غيره فصار
كما لو اقتصر في الابتدا على اعطائه له **وان استرد** المالك بغير رضى العامل **بعد** ظهور **الربح
فالمسترد** منه **شايع ربحا وراس مال** على النسبة الحاصلة من جملة الربح وراس المال الا يلحقه
حكم الباقي لا ستقرار ملك العامل على ما يخصه من الربح فلا يسقط بما يحصل من النقص بعد اما
اذا كان الاسترداد برضى العامل فان قصد هو والمالك الاخذ من الاصل اختص به
او من الربح فكذلك لكن يملك العامل مما بيده مقدار ذلك على الاشاعة وان اطلقا حمل على

بعضه

الاشاعة وحينئذ الاشبه كما قال ابن الرفعة يكون حصة العامل قرضا نقله عنه الاسنوي واقره ثم
قال واذا قلنا لا يسترداد بغير رضاه لا ينفذ تصرفه في نصيبه وان لم يملكه بالظهور .:.
مثاله راس المال مائة من الدراهم والربح عشرون منها واسترد المالك من ذلك عشرين فالربح في هذا
المثال سدس جميع المال وحينئذ فيكون المسترد وهو العشرون سدسه بالرفع بخطه وهو ثلاثة
دراهم وثلث يحسب من الربح فيستقر للعامل المشروط منه وهو درهم وثلثان ان شرط له نصف الربح
وما فيه اي المسترد وهو ستة عشر وثلثان من راس المال فيعود راس المال الى ثلاثة وثمانين
وثلث فلو عاد ما في يده الى ثمانين لم يسقط ما استقر له بل ياخذ منها درهما وثلثي درهم ويرد
الباقي وهو ثمانية وسبعون درهما وثلث درهم تنبيه كون العامل ياخذ مما في يده
خارج عن القواعد كما قاله ابن الرفعة وتبعه الاسنوي لانه لما جعل المسترد شايعا لزم
ان يكون نصيب العامل في عين المال المسترد ان كان باقيا وفي ذمة المالك ان كان
تالفا ولا يتعلق بالمال الباقي الا برهن او نحوه ولم يوجد حتى لو افلس لم يتقدم به بل يضارب
وان استرد المالك بعضه بعد ظهور الخسران فالخسران موزع على المسترد [والباقي] بعد وحينئذ فلا يلزم
جبر حصة [المسترد] وهو عشرون لو ربح المالك بعد ذلك مثاله المال اي راس المال مائة والخسران الحاصل
فيه عشرون ثم استرد المالك عشرين فربع العشرين التي هي جميع الخسران حصة المسترد منها خمسة فكانه
استرد خمسة وعشرين ويعود بعد ذلك راس المال الباقي بعد المسترد وبعد حصته من
الخسران الى خمسة وسبعين لان الخسران اذا وزعناه على الثمانين خص كل عشرين خمسة
والعشرون المسترده حصتها خمسة فيبقى ما ذكر فلو ربح بعد ذلك شيئا قسم بينهما
ربحا على حسب ما شرطاه ويصدق العامل بيمينه في قوله لم اربح شيئا او لم اربح الا كذا عملا بالاصل
فيهما ولو اقر بربح ثم ادعى غلطا او كذبا ثم قال غلطت في الحساب او كذبت فيما قلت خوفا
من انتزاع المال من يدي لم يقبل قوله لانه اقر بحق لغيره فلم يقبل رجوعه عنه وله
تحليف المالك سواء ذكر شبهة ام لا فان ادعى بعد ذكر الكذب او بعد اخباره بالربح
خسارة صدق بيمينه ان احتمل ذلك مثل ان يعرض في الاسواق كساد قاله القاضي حسين
والمتولي فان لم يحتمل لم يقبل ويصدق ايضا فيما تضمنه قوله اوشتريته هذا الشي للقراض
فان كان خاسرا اولي وان كان رابحا لانه مامون وهو اعرف بقصده ولانه في الثانيه
في يده تنبيه محل قبول قوله انه اشتراه لنفسه اذا وقع العقد على الذمة لان العقد يلزمه
على النية اما اذا ادعى انه اشتراه لنفسه واقام المالك بينة بانه اشتراه بعين مال القراض
فهل يحكم به للقراض او لا ويبطل العقد فيه وجهان رجح ابن المقري منهما الثاني وبه صرح الماوردي
والشاشي والفارقي وغيرهم كما نقله عنهم الاذرعي وغيره لانه قد يشتري لنفسه بمال القراض
عدوانا ورجح صاحب الانوار الاول ثم قال قال الامام والغزالي والقشيري وكل
شرا وقع بمال القراض لا يتلف وقوعه له ولا اثر لنية العامل اي لاذن المالك له في الشرا
والثاني اوجه كما اعتمده شيخي او قال العامل لم تنهني عن شرا كذا كالعبد لان الاصل عدم
النهي ويصدق العامل ايضا في قدر راس المال لان الاصل عدم دفع الزياده وهذا حيث
لا ربح فان كان ثم ربح فهل يصدق العامل او المالك وجهان اوجههما اولهما وعلى هذا لو

قارض

قارض اثنين على ان نصف الربح له والباقي بينهما سوا فربحا فاحضرا ثلاثة الاف فقال المالك
راس المال الفان وصدقه احدهما وانكر الاخر وحلف انه الف فله خمسمائة لانها نصيبه
بزعمه وللمالك الفان عن راس المال لاتفاقه مع المعترف عليه وله ثلثا خمسمائة من الربح
والباقي منها للمقر لاتفاقه على ان ما ياخذه المالك من الربح مثلا ما ياخذ كل من العاملين
وما اخذه المنكر كالتالف ويصدق العامل ايضا فيما اذا اختلفا في جنس راس المال او صفته
وفي دعوى التلف لانه مامون فهو كالمودع ففيه التفصيل الاتي في باب الوديعة وكذا
يصدق في دعوى الرد لما على القراض على المالك في الاصح لانه امينه كالوكيل والثاني كالمرتهن
والمستاجر وفرق الاول بان العامل انما اخذ العين لمنفعة المالك وانتفاعه هو بالعمل
فيها لا بها بخلاف المرتهن والمستاجر فان ثم كل امين ادعى الرد على من ائتمنه يصدق
بيمينه الا المرتهن والمستاجر ولو اختلفا في العامل وكيل ومقارض صدق المالك ولا اجرة .:.
للعامل او في القدر المشروط له اي العامل كان قال شرطت النصف فقال المالك بل
الثلث تحالفا كاختلاف المتبايعين في قدر الثمن فلا تنفسخ بالتحالف بل تفسخانه او احدهما
او الحاكم في زيادة الروضة عن البيان وان اشعر كلام المصنف لانه ينفسخ بمجرد التحالف
وصرح به الروياني وله اي العامل حينئذ اجرة المثل لعمله بالغة ما بلغت لتعذر رجوع عمله
اليه فوجب له قيمته وهو الاجرة ولو كان القراض لمحجور عليه ومدعي العامل دون الاجرة
فلا تحالف لنطق من الصداق خاتمة لو اشترى العامل ولو ذميا خمرا او ام ولد او
نحوها مما يمتنع بيعه وسلم الثمن للبائع ولو جاهلا ضمن لان الضمان لا يختلف بالعلم
والجهل ولو قارضه المالك ليجلب من بلد الى بلد لم يصح لان ذلك عمل زائد على التجارة وان
قارضه على مالين في عقدين فخلطهما ضمن لتعديه في المال الا ان شرط في العقد الثاني
بعد التصرف في المال الاول ضم الثاني الى الاول فسد القراض في الثاني وامتنع الخلط
لان الاول استقر حكمه ربحا وخسرانا وان شرط قبل التصرف صح وجاز الخلط وكانه دفعهما
اليه معا نعم ان شرط الربح فيهما مختلفا ويضمن العامل ايضا لو خلط مال القراض بماله
او قارضه اثنان فخلط مال احدهما بمال الاخر ولا ينعزل بذلك عن التصرف كما قاله الامام
عن الاصحاب واذا اشترى بالعين لمقارضين له عبدين فاشتبها عليه وقعا له وغرم لهما
الثمن لتفريطه لعدم الافراد ولو دفع الى شخص مالا وقال اذا مت فتصرف فيه قراضا
على ان لك نصف الربح مثلا لغا لانه تعليق ولو صح لبطل بالموت ولو جنى عبد القراض ففداه
المالك من مال نفسه لا من مال القراض كما لو ابق فان نفقة رده على المالك وان كان
في المال ربح بناء على ان العامل انما يملك حصته بالقسمة فان قلنا بالظهور فعليهما الفدا

كتاب المساقاة

لما شابهت القراض في العمل في شي ببعض نمايه وجهالة
العوض والاجارة في اللزوم والتاقيت جعلت بينهما وهي ماخوذه من السقي بفتح السين
وسكون القاف المحتاج اليه فيها غالبا لا سيما في الحجاز فانهم يسقون من الابار لانه انفع
اعمالها واكثرها مونة وحقيقتها ان يعامل غيره على نخل او شجر عنب ليتعهده بالسقي والتربية
على ان الثمرة لهما والاصل فيها قبل الاجماع خبر الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم عامل اهل

خيبر وفي رواية دفع الى يهود خيبر نخلها وارضها بشطر ما يخرج منها من ثمر او زرع والحاجة
داعية اليها لان مالك الاشجار قد لا يحسن تعهدها او لا يتفرغ له ومن يحسن ويتفرغ قد
لا يملك الاشجار فيحتاج ذاك الى الاستعمال وهذا الى العمل ولو اكترى المالك لزمته
الاجرة في الحال وقد لا يحصل له شي من الثمار ويتهاون العامل فدعت الحاجة الى
تجويزها واركانها خمسة عاقدان ومورد العمل والثمار والعمل والصيغة ثم شرع في شرط
الركن الاول فقال تصح من جائز التصرف بنفسه لانها معاملة على المال كالقراض تنبيه
لو قال انما تصح لكان اولى ليفيد الحصر ولصبي ومجنون وسفيه بالولاية عليهم عند المصلحة
للاحتياج الى ذلك تنبيه لو عبر بالمحجور عليه لكان احصر لشموله ما قدرته واخصر وهذا الشرط
يعتبر ايضا في العامل وفي معنى الولي ناظر الوقف وكذا الامام في بساتين بيت المال
وما لا يعرف مالكه وكذا بساتين الغائب كما قاله الزركشي قال ومقتضى كلام الماوردي
انه ليس لعامل القراض المساقاة فان عمله في حق المالك لا في حق نفسه بخلاف المساقي
ثم شرع في الركن الثاني وهو مورد العمل فقال وموردها اصالة اي ما يرد صيغة
عقد المساقاة عليه النخل للخبر السابق ولو ذكورا كما اقتضاه اطلاق المصنف وصرح به
الخفاف ويشترط فيه ان يكون مغروسا معينا مرئيا وكذا العنب لانه في معنى النخل
بجامع وجوب الزكاة وتاتي الخرص تنبيه انما لم يقل الكرم بدل العنب لورود
النهي عن تسميته به قال صلى الله عليه وسلم لا تسموا العنب كرما وانما الكرم الرجل
المسلم رواه مسلم قيل سمي كرما من الكرم بفتح الرا لان الخمر المتخذ منه تحمل عليه
فكره ان يسمى به وجعل المومن احق بما سبق من الكرم يقال رجل كرم باسكان
الرا وفتحها اي كريم وثمرات النخيل والاعناب افضل الثمار وشجرهما افضل بالاتفاق
واختلفوا ايهما افضل والراجح ان النخل افضل لورود اكرموا عماتكم النخل المطعمات
في المحل وانها خلقت من طينة ادم والنخل مقدم على العنب في جميع القران وفرق
زكاة الفطر ان التمر خير من الزبيب وشبه صلى الله عليه وسلم النخلة بالمومن وانها
تشرب براسها واذا قطع ماتت وينتفع باجزائها وهي الشجرة الطيبة المذكورة في
القران فكانت افضل وليس في الذكر للشجر ذكر وانثى تحتاج الانثى فيه الى الذكر
سواه وشبه صلى الله عليه وسلم عن الرجال حبة العنب لانها اصل الخمر وهي ام الخبائث
ويجوزها القديم في سائر الاشجار المثمرة كالتين والتفاح للحاجة واختاره المصنف في تصحيح
التنبيه والجديد المنع لانها رخصة فتختص بموردها ولانه لا زكاة في ثمرها فاشبهت
غير المثمر ولانها تنمو من غير تعهد بخلاف النخل والعنب وعلى المنع لو كانت هذه
الاشجار بين النخل او العنب فساقى عليها معه تبعا جاز وان كانت كثيرة كما هو
مقتضى كلام الروضة وان قيدها الماوردي بالقليلة كما تجوز المزارعة تبعا للمساقاة
تنبيه احترز المصنف بالاشجار عما لا ساق له كالبطيخ وقصب السكر وبالمثمر عن
غيرها كالتوت الذكر وما لا يقصد ثمره كالصنوبر فلا تجوز المساقاة عليه على القولين وعلى

الجديد

الجديد لا تجوز على المقل على الاصح في الروضة وان قال في المهمات الفتوى على الجواز فان قيل
قد تقدم ان الشجر هو الذي لا ساق له وقد قال تعالى وانبتنا عليه شجرة من يقطين اجيب بانها
كانت شجرة على خلاف العادة في القرع معجزة لسيدنا يونس صلى الله عليه وسلم وعلى سائر الانبياء
كما كانت نابتة وعلته صباحا ومساء يشرب من لبنها حتى قوي ولا تصح المخابرة وهي عمل العامل في الارض
المعامل عليها كما عبر به في المحرر ولو عبر به لكان اولى لان العمل وظيفة العامل فلا يفسر العقد
به ببعض ما يخرج منها كنصف والبذر من العامل ولا تصح المزارعة وهي هذه المعاملة اي المخابرة ولكن
البذر فيها يكون من المالك للنهي عن الاولى في الصحيحين وعن الثانية في مسلم والمعنى في المنع فيهما ان
تحصيل منفعة الارض ممكنة بالاجارة فلم يجز العمل عليها ببعض ما يخرج منها كالمواشي بخلاف الشجر فانه
لا يمكن عقد الاجارة عليه فجوزت المساقاة للحاجة واختار في الروضة جوازهما مطلقا تبعا لابن
المنذر والخطابي وغيرهما وما ورد في الاحاديث على ما اذا شرط لواحد زرع قطعة معينة ولاخر
اخرى واختاره الماوردي ولا تصح المخابرة المسماة ايضا بالمناصبة بموحدة بعد صاد مهملة كالتي
تتصل بالتام وهي ان يسلم اليه ارضا ليغرسها من عنده والشجر بينهما وفي فتاوى القفال ان الحاصل في
هذه الصورة للعامل ولمالك الارض اجرة مثلها عليه ومن زارع على ارض بجزء من الغلة فعطل
بعض الارض فافتى المصنف بانه يلزمه اجرة ما عطل منها وخالفه الشيخ تاج الدين الفزاري وقال بعدم
اللزوم وهو اوجه فلو كان بين النخل او العنب بياض وهو ارض لا زرع فيها ولا شجر صحت المزارعة عليه
مع المساقاة على النخل او العنب تبعا للمساقاة لعسر الافراد وعليه حمل خبر الصحيحين اول الباب تنبيه
اقتصر المصنف هنا وفي الروضة على ذكر النخل وكان الاولى ذكر العنب معه كما قدرته فانه قال
في التصحيح انه الصواب وانما تجوز ذلك وشرط اتحاد العامل فيهما فلا يصح ان يساقي واحدا ويزارع
اخر لان الاختلاف يزيل التبعية وليس المراد باتحاده اشتراط كونه واحدا بل ان لا يكون من
ساقاه غير من زارعه فلو ساقى جماعة وزارعهم بعقد واحد صح ويشترط عسر افراد النخل بالسقي
وافراد البياض بالعمارة وهي الزراعة لانتفاع النخل بسقي الارض وتقليبها وعبر في الروضة بالتعذر
ومراده التعسر كما هنا فان امكن ذلك لم تجز المزارعة لعدم الحاجة تنبيه لو كان بين النخل بياض حيث
تجوز المزارعة عليه تبعا للمساقاة وكان فيه زرع موجود ففي جواز المزارعة وجهان بناء على القولين
في جواز المساقاة على ثمر موجود ، وقضيته كما قال الزركشي ترجيح الجواز فيما لم يبد صلاحه وتخصيصه
بلا اختصاص للتعبير بالبياض المجرد وتبع المصنف في الجمع بين عسر افراد النخل بالسقي والعمارة فاقتصر
الغزالي في كتبه على عسر افراد البياض المتخلل بالعمارة وما قاله المصنف اوجه والاصح انه يشترط في عقد
المساقاة والمزارعة ان لا يفصل بضم اوله وفتح ثالثه بخطه ان لا يفصل العاقدان بينهما بل ياتي
بهما على الاتصال لتحصل التبعية فلو ساقاه على النصف مثلا فقبل ثم زارعه على البياض لم تصح المزارعة
لان تعدد العقد يزيل التبعية والثاني لا يزيل الفصل بينهما لحصولها بالتخمر واحد تنبيه محل الخلاف
كما قال الدارمي حيث بقي من مدة المساقاة ما يمكن فيه الزرع والا امتنع جزما والاصح انه يشترط
ان لا تقدم المزارعة على المساقاة لانها تابعة والتابع لا يتقدم على متبوعه والثاني تجوز تقدمها
وتكون موقوفة ان ساقاه بعدها بان صحتها والا فلا وفهم من الاول انه لا يغني لفظ احدهما
عن الاخر ولكن لو اتى بلفظ يشملهما كعاملتك على النخل والبياض بالنصف فيهما كفى بل حكى فيه الامام

الاتفاق قال الدارمي ويشترط ايضا ان ما يزرعه بخلاف اجارة الارض للزراعة لانه هناك شريك
فلا بد من علمه بخلاف الاجير ولا حق له في الزرع والاصح ان كثير البياض كقليله في صحة المزارعة
عليه لان الغرض عسر الافراد والحاجة لا تختلف والثاني لا لان الكثير لا يكون تابعا تنبيه
النص في الكثير الى مساحة الارض ومغارس الشجر لا الى زيادة النماء على الاصح في زيادة الاوجه
والاصح انه لا يشترط تساوي الجزء المشروط من الثمر في المساقاة والزرع في المزارعة بل يجوز ان يشترط
للعامل نصف الثمر وربع الزرع مثلا والثاني يشترط لان التفاضل يزيل التبعية وصحح هذا
المصنف في نكت التنبيه والاصح انه لا يجوز ان تخابر تبعا للمساقاة لعدم ورود ذلك والثاني يجوز
ذلك كالمزارعة واجاب الاول بان المزارعة في معنى المساقاة من حيث انه ليس على العامل فيها
الا العمل بخلاف المخابرة فانه يكون عليه العمل والبذر فانه افردت ارض فراخ او بياض متخلل
من النخل او العنب بالمخابرة فالمغل للعامل لان الزرع يتبع البذر وعليه للمالك اجرة مثل الارض
او بالمزارعة فالمغل للمالك لانه نماء ملكه وعليه للعامل اجرة عمله مثل عمله ومثل عمل دوابه و آلاته ما يتعلق به
من الالة كالسواني كانت له سواء حصل من الزرع شيء ام لا احذا من نظيره في القراض وذلك
لانه لم يرض ببطلان منفعته الا ليحصل له بعض الزرع فاذا لم يحصل له وانصرف كل المنفعة
الى المالك استحق الاجرة فان قيل المنقول عن المتولي في نظيره من الشركة الفاسدة فيما
اذا تلف الزرع بآفة انه لا شيء للعامل لانه لم يحصل للمالك شيء وصوبه المصنف فيجوز الحكم هنا
كذلك اجيب بان العامل هنا اشبه به في القراض من الشركة على ان الرافعي قال في كلام
المتولي لا يخفى عدوله عن القياس الظاهر ولو كان البذر منهما فالغلة لهما وللعامل على الاخر
اجرة ما انصرف من منافعه على حصة صاحبه ثم شرع في حيلة تسقط الاجرة وتجعل الغلة
مشتركة بين المالك والعامل في الصورة السابقة فقال وطريق جعل الغلة لهما في صورة افراد
الارض بالمزارعة ولا اجرة لاحدهما على الاخر يحصل بصورتين احدهما ان يستأجره اي المالك
العامل بنصف البذر شائعا ليزرع له النصف الاخر في الارض ويعيره نصف الارض شائعا ومن هنا
يوخذ جواز اعارة المشاع المفيد اسقاط الاجرة بخلاف ما اذا لم يعره نصفها واستأجره
لزراعة نصف البذر فزرع جميعه فانه يلزمه اجرة نصف الارض والطريق الثاني ما اشار
اليه بقوله او يستأجره اي العامل بنصف البذر شائعا ونصف منفعة الارض كذلك ليزرع له النصف الاخر
من البذر في النصف الاخر بفتح الخاء ويجوز كسرها على معنى المتاخر من الارض فيكونان شريكين في
الزرع على المناصفة ولا اجرة لاحدهما على الاخر لان العامل يستحق من منفعة الارض بقدر
نصيبه من الزرع والمالك من منفعته بقدر نصيبه من الزرع فان قيل ما الفرق بين الطريقين
اجيب بانه في الاولى جعل الاجرة عينا وفي الثانية عينا ومنفعة وفي الاولى يتمكن من
الرجوع بعد الزراعة في نصف الارض وياخذ الاجرة وفي الثانية لا يتمكن ويفترقان ايضا في
انه لو فسد منبت الارض في المدة لزمه قيمة نصفها على الاول دون الثاني لان العارية مضمونة
تنبيه قد توهم عبارته الحصر في الطريقين وليس مرادا بل من ذلك ان يعرض المالك العامل
نصف البذر ويوجره نصف الارض بنصف عمله ونصف منافع دوابه وآلاته او بعين له ان يعين نصف
الارض والبذر منهما ثم يعمل العامل فالمغل بينهما ولا تراجع لان كلا منهما متطوع لكن البذر في هذا

ليس

ليس كله من المالك وطريق جعل الغلة لهما من المخابرة والاجرة ان يستأجر العامل بنصف الارض بنصف
البذر ونصف عمله ومنافع دوابه وآلاته ونصف البذر ويتبرع بالعمل والمنافع ولا بد في هذه الاجارات
من رعاية الرؤية وتقدير المدة وغيرهما من شروط الاجارة ثم شرع في الركن الثالث وهو الثمار
مترجما له بفصل فقال

فصل فيما يشترط في عقد المساقاة يشترط فيه تخصيص الثمر بهما اي
المالك والعامل فلا يجوز شرط بعضه لغيرهما واشتراكهما فيه فلا يجوز شرط كل الثمر لاحدهما والعلم
اي علمهما بالنصيبين بالجزئية وان قل الجزء من الف جزء كالقراض في جميع ما سبق ومما سبق الصحة فيما
اذا قال بيننا وفيما اذا قال على ان لك النصف وقول المصنف بالجزئية قد يوهم الفساد هنا
وليس مرادا ولو ساقاه على نوع بالنصف وآخر بالثلث صح العقدان عرفا قدر كل من النوعين
والا فلا لما فيه من الغرر فان المشروط فيه الاقل قد يكون اكثر وان ساقاه على النصف من كل منهما
صح وان جهلا قدرهما وخرج بالثمر الجريد والكرناف والليف فلا يكون مشتركا بينهما بل يختص به
المالك كما جزم به في المطلب تبعا للماوردي وغيره قال ولو شرط جعله بينهما على حسب ما شرطاه
في الثمر فوجهان في الحاوي انتهى والظاهر منهما الصحة كما نقله الزركشي عن الصيمري ولو شرط للعامل
بطل قطعا ولا يصح كون العوض غير الثمر فلو ساقاه بدراهم او غيرها لم تنعقد مساقاة ولا اجارة
الا اذا فصل الاعمال وكانت معلومة ولو ساقاه على نوع بالنصف على ان يساقيه على آخر بالثلث
فسد الاول للشرط الفاسد واما الثاني فان عقده جاهلا بفساد الاول فلذلك وكلا صح منه
لا قلب في كلام المصنف كما قال بعض الشراح من ان حقه ان يقول يشترط تخصيصهما بالثمر لان
المصنف مشى هنا على الاستعمال العرفي من دخول الباء على المقصور عليه ومشى في باب القراض حيث
قال فيه اختصاصهما بالربح على الاستعمال اللغوي من دخول الباء على المقصور وقد نبه على
الاستعمالين بعض المحققين فقال في قوله تعالى اياك نعبد معناه نخصك بالعبادة ولو قيل
نخص العبادة بك كان استعمالا عرفيا والاظهر صحة المساقاة بعد ظهور الثمر لانه ابعد عن الغرر للوثوق
بالثمر فهو اولى بالجواز والثاني لا يصح لفوات بعض الاعمال لكن محل الصحة قبل بدو الصلاح اذا
جعل عوض العامل من الثمر الموجود لبقاء معظم العمل اما بعده فلا يجوز قطعا ولذا لو ساقاه
على النخل المثمر على ما يحدث من ثمر العام ويشترط في الشجر المساقى عليه ان يكون مغروسا كما مر ولو
ساقاه على ودي وهو بمهملة مفتوحة ودال مكسورة وتحتية مشددة صغار النخل
ليغرسه ويكون الشجر لهما لم يجز اذ لم ترد المساقاة على اصل ثابت وهي رخصة فلا تتعدى موردها
ولان الغرس ليس من اعمال المساقاة فاشبه ضم غير التجارة الى عمل القراض تنبيه ليس الشجر
بعد قلعه قال ولذلك نصف الثمر لم يصح ايضا واذا عمل في الصورتين فله اجرة المثل على المالك ان
توقعت الثمرة في المدة والا فلا في الاصح وله اجرة الارض ايضا ان كانت له ولو كان الغراس للعامل
والارض للمالك فلا اجرة له ويلزمه اجرة الارض ولو كان الودي مغروسا وساقاه عليه وشرط له جزءا
من الثمر على العمل في عقد المساقاة عليه فان قدر مدة يثمر الودي فيها غالبا كخمس سنين صح العقد والابد ان يكون اكثر
المدة لا ثمر فيها كما لو ساقاه خمس سنين والثمر يغلب وجودها في الخامسة خاصة فان اتفق انه لم
يثمر لم يستحق العامل شيئا كما لو ساقاه على النخل المثمر فلم يثمر والا اي وان قدر مدة لا يثمر فيها
غالبا فلا يصح لخلوها عن العوض كالمساقاة على شجرة لا تثمر فان وقع ذلك وعمل العامل لم يستحق
اجرة ان علم انها لا تثمر في تلك المدة والا استحق ويرجع في المدة المذكورة لاهل الخبرة بالشجر في تلك
الناحية كما تقتضيه كلام الدارمي وقيل ان تعارض الاحتمالان في الاثمار وعدمه وليس احدهما اظهر صح العقد

لان الثمر موجود كالقراض فان الربح مرجو الحصول فان اثمرت استحق والا فلا شيء له واجاب الاول
بان هذا عقد على عوض غير موجود والا الظاهر وجوده فاشبه السلم فيما لا يوجد غالبا وعلى
هذا فله الاجرة وان لم يثمر لانه عمل طامعا **ولو ساقاه شريكه في الشجر** اذا استقل الشريك بالعمل فيها
شرط المالك له اي الشريك **زيادة على حصته** كان يكون الشجر بينهما نصفين فيشرط له ثلثي الثمر
له ثلثي الثمر ليكون السدس عوض عمله فان شرط له مقدار نصيبه او دونه لم يصح اذ لا عوض لاستحقاقه
ذلك بالملك بل شرط عليه في مسألة ما دون نصيبه ان يترك نقص ثمرته ايضا فان عمل لم يستحق اجرة
لانه لم يطمع في شيء وان شرط له كل الثمر فسد العقد لكن يستحق الاجرة لانه عمل طامعا وقيد
الغزالي كامامه صحتها بما اذا لم يعمل المالك وعدم التقييد اوجه كما مر في القراض اما اذا لم يستقل
الشريك بالعمل بان شرط معاونته له في العمل فان العقد يفسد كما لو ساقى اجنبيا بهذا الشرط فان
عاونه واستويا في عملهما فلا اجرة لاحدهما على الآخر كذا لا اجرة للمعاون وزاد عمله على عمل الآخر
اذا زاد عمله فله اجرة عمله بالحصة على المعاون لانه لم يعمل مجانا واستشكل السبكي مسألة الكتاب
بان عمل الاجير يجب كونه في خالص ملك المستأجر قال والخلاص من هذا ان يقال صورة المسألة
اذا قال ساقيتك على نصيبي حتى لا يكون العمل المعقود عليه واقعا في المشترك وهذا اصور ابو الطيب
المسألة تبعا لما افهمه كلام المزني لكن كلام غيرهما يقتضي عدم الفرق وهو ظاهر
كلام الكتاب انتهى والذي ينبغي ان يقال انما قال ساقيتك على كل الشجر لم يصح او قال ساقيتك
على نصيبي واطلق صح والظاهر كما قال شيخنا صحة مساقاة احد الشريكين في نصيبه اجنبيا ولو بغير
اذن شريكه الآخر ولو ساقا الشريكان ثالثا لم يشترط معرفته بحصة كل منهما الا ان تفاوتا
في المشروط له فيشترط معرفته بحصة كل منهما **ويشترط** لصحة المساقاة **ان لا يشرط** المالك في
عقدها **على العامل ما ليس من جنس اعماله** التي جرت عادة العامل بها كحفر بئر فانه شرطه لم
يصح العقد لانه استيجار بعوض مجهول واشتراط عقد في عقد فسد كان الاولى
ان يقدم المصنف على هذه المسألة بيان اعمال المساقاة ليعرف ان شرط غيرها
مفسد كما جرى على ذلك في كتاب القراض حيث قال فيه وظيفة العامل كذا ثم قال
فلو قارضه ليشتري حنطة الى آخره ويشترط ايضا ان لا يشترط على المالك في العقد
ما على العامل كذا قالاه ومقتضاه انه لو شرط السقي على المالك ان العقد يبطل وهو
كذلك وبه صرح في البحر وسيأتي التنبيه على ذلك ثم شرع في الركن الرابع وهو العمل فقال
ويشترط ان ينفرد العامل بالعمل فلو شرط عمل المالك معه فسد بخلاف ما لو شرط عمل غلام
المالك معه بلا شرط يد ولا مشاركة في تدبير فانه لا يصح على المذهب المنصوص ولا بد
من معرفته بالرؤية او الوصف ونفقته على المالك بحكم الملك وان شرطت في الثمر
بلا تقدير جزء معلوم لم يصح لان ما يبقى يكون مجهولا او شرطت على العامل وقدرت
صح لان العمل عليه فلا يبعد ان تلزمه مؤنة من يعمل معه وهو كاستيجار من يعمل معه
ولو لم تقدر صح ايضا والعرف كاف لانه يتسامح بمثله في المعاملات وان شرط العامل
عمل الغلام في حوائج نفسه واستيجار معاون له بجزء من الثمر او من غيرها من مال
المالك لم يصح العقد اما في الاولى فظاهر واما في الثانية فلان قضية المساقاة ان تكون
الاعمال ومؤنتها على المالك اما اذا جعلت جزء من مال العامل فانها تصح **و** يشترط ايضا

ان

ان ينفرد **باليد في الحديقة** ليتمكن من العمل متى شاء فلو شرط كونها في يد المالك او بيدهما
لم يصح فائدة الحديقة ارض ذات شجر قاله الليث وقال ابو عبيد هي الحائط
اي البستان وقال الغزالي انما يقال حديقة لبستان عليه حائط **و** يشترط **معرفة
العمل** جملة لا تفصيلا كما يشعر به قوله **بتقدير المدة كسنة او اكثر** المدة التي تبقى فيها
العين غالبا للاستغلال فلا تصح مطلقة ولا مؤبدة لانها عقد لازم فاشبهت الاجارة
تنبيه قد يفهم كلامه انها لا تجوز على اقل من سنة وليس مرادا بل اقل مدتها ما يطلع
فيه الثمر ويستغنى عن العمل وانما ذكر السنة لانها محل وفاق وفيما زاد عليها خلاف
فاذا ساقاه اكثر من سنة صح وان لم يبين حصة كل سنة فان فاوت بين السنين لم يصح
ووقع في الروضة لم يصح وهو تحريف وان شرط ثمرة سنة معينة من السنين والاشجار
بحيث تثمر كل سنة لم يصح العقد وان ساقاه عشر سنين مثلا لتكون الثمرة بينهما ولم
يتوقع الا في العاشرة صح وتكون السنين بمثابة الاشهر من السنة الواحدة وفارق ما قبله
بانه شرط له فيها سهم من جميع الثمرة بخلافه من تلك فان اثمر قبل العاشرة فلا شيء للعامل
في الثمرة لانه لم يطمع في شيء تنبيه السنة المطلقة في التأجيل عربية فان شرطا رومية
او غيرها وعرفاها صح والا فلا وان انقضت المدة وعلى النخيل طلع او بلح فللعامل
حصته منه وعلى العامل التعهد الى الجذاذ وان قال صاحب المرشد ان التعهد عليهما
لان الثمرة مشتركة بينهما ولا يلزم العامل اجرة لبقية حصته على الشجر الى حين الادراك
لانه يستحقها ثمرة مدركة بحكم العقد وان ادرك الثمر قبل انقضاء المدة لزم العامل ان
يعمل البقية فان لم تحدث الثمرة الا بعد المدة فلا شيء للعامل **ولا يجوز التوقيت** لمدة المساقاة
بادراك الثمر في الاصح للجهالة بالتقدم تارة والتأخر اخرى والثاني ينظر الى انه المقصود
والمراد بالادراك كما قال السبكي الجذاذ ثم شرع في الركن الخامس وهو الصيغة فقال
وصيغتها اي المساقاة **ساقيتك على هذا النخل** او العنب **بكذا** من ثمرة كنصفه الموضوع لها **او سلمته
اليك لتتعهده** او اعمل في نخلي او تعهد نخلي تلك الا انه معناه وهذه الثلاثة تحتمل ان يكون
كناية وان تكون صريحة قاله في الروضة كاصلها ومقتضى كلام الامام الشافعي والماوردي
وغيرهم الاول وقال ابن الرفعة الاشبه الثاني وهو ظاهر كلام ابن المقري وغيره
وهو الظاهر تنبيه افهم قوله بكذا انه لا بد من ذكر العوض فلو سكت عنه لم يصح وفي استحقاقه
الاجرة وجهان اوجههما عدم الاستحقاق ولو ساقاه بلفظ الاجارة لم يصح على الاصح
في الروضة كاصلها قالوا لان لفظ الاجارة صريح في عقد آخر فان امكن تنفيذه في محله نفذ
فيه كما سيأتي والا فاجارة فاسدة قال الاسنوي وتصحيح عدم الانعقاد مشكل مخالف
للقواعد فان الصريح في بابه انما يمتنع ان يكون كناية في غيره اذا وجد نفاذا في موضوعه
كقوله لزوجته انت علي كظهر امي ناويا للطلاق فلا تطلق ويقع الظهار بخلاف قوله
لامته انت طالق فكناية في العتق لانه لم يجد نفاذا في موضوعه وسلم من ذلك انتهى
ولما كان الاشكال قويا تبعا لشيخنا قالوا فان وجدت الاجارة شروطها كان استيجار
بعض الشجر الموجودة او كلها بعد بدو الصلاح وكذا قبله بشرط القطع ولم يكن النصف شائعا

كان شرط له ثمر معينة صح ولو قال ساقيتك بالنصف مثلا ليكون اجرة لك لم يصح لسبق
لفظ المساقاه ويشترط فيها القبول لفظا من الناطق للزومها كالاجارة وغيرها ويصح باشارة
الاخرس من المفهمة ككتابة دون تفصيل الاعمال فيها فلا يشترط التعرض له في العقد ويحمل
المطلق في كل ناحية على العرف الغالب فيها في العمل اذ المرجع في مثله الى العرف هذا اذا عرفاه فان جهلاه
او احدهما او لم يكن عرف وجب التفصيل تنبيه قضية كلامه ان الحمل المذكور يجري
فان عقد بغير لفظ المساقاه وهو كذلك وبه صرح ابن يونس وان كان كلام الروضة
قد يفهم انه لا يجري الا في لفظها ويجب على العامل عند الاطلاق ما يحتاج اليه لصلاح الثمر
واستزادته مما يتكرر كل سنة في العمل ولا يقصد حفظ الاصل كسقي ان لم يشرب بعروقه ويدخل
في السقي توابعه من الاصلاح طرق الما وفتح راس الساقية وسدها عند السقي فلو شرط
السقي على المالك فقيل يجوز ونص عليه في البويطي لان المساقاة تجوز على النخل البعلي
وهو الذي يشرب بعروقه والمشهور ان ما على العامل اذا شرط على المالك يبطل العقد
واما ما يشرب بعروقه فقد حكى الماوردي فيه ثلاثة اوجه احدها ان سقيها على العامل
والثاني على المالك والثالث اي وهو الظاهر يجوز اشتراطه على المالك وعلى العامل
فان اطلق صح ويكون على العامل وتنقية نهر اي مجرى الما من العين ونحوه
واصلاح الاجاجين التي يثبت فيها الما وهي الحفر حول الشجر يجتمع فيها الما شبهت
بالاجاجين التي يغسل فيها وتلقيح للنخل وهي وضع شي من طلع الذكور في طلع الاناث
وقد يستغني بعض النخيل عن الوضع المذكور لكونها تحت ريح الذكور فيحمل الهوى ريح الذكور اليها
وتنحية حشيش اي ازالة حشيش كما في الروضة ولو عبر بالكلا لكان اولى لان الكلا يقع
على الاخضر واليابس والحشيش لا يطلق الا على اليابس على المشهور وتنحية قضبان مضرة
بالشجر لاقتضا العرف ذلك تنبيه انما قيدت كلامه بمحل التخرج الطلع الذي يلقح به والعوص
التي يجعل فيها العناقيد حفظا عن الطيور والزنابير والنخل والمعول يكريها والثور
والته من الحراث وغيره فان ذلك على المالك لانه عين وانما يكلف العامل العمل فانما اعتبر
التكرار لان ما لا يتكرر يبقى اثره بعد فراغ المساقاه وتكليفه العامل اجحاف به وعليه ايضا
تعريش اي اصلاح العريش التي جرت به عادة لتلك البلاد التي يطرح الكروم فيها على العريش
وهو ان ينصب اعوادا ويظللها ويرفع العنب عليها قال المتولي ونصب الاقصاب فيما يكون
على القصب وكذا عليه حفظ الثمر على الشجر من السراق ومن الطيور والزنابير يجعل كل
عنقود في وعا يهيه المالك كقوصرة وعن الشمس بجعل حشيش او نحوه فوقه عند الحاجة
وعليه جذاذه اي قطعه وحفظه في الجرين من السراق ونحوهم وتجفيفه في الاصح لانها
من مصالحه والخلاف راجع للمسايل الثلاث لكنه في الروضة والثانية والثالثة بالصحيح
والثاني ليس عليه لان الحفظ خارج عن اعمال المساقاه وكذا الجداد والتجفيف لانها بعد
كمال الثمر تنبيه قيد في الروضة واصلها الوجوب في التجفيف على العامل بما اذا اطردت
العادة به او شرطاه وليس هذا القيد من محل الخلاف والحق ابن المقري بالتجفيف في ذلك الحفظ

العرف الغالب

كل سنة

ن حشيش

والجداد

٢٠٢

والجداد وهو ظاهر فاذا لزم التجفيف وجب تسوية الجرين ونقله اليه وتقليبه
في الشمس ان احتيج وكلما وجب على العامل كان له استيجار المالك عليه وكلما وجب على
المالك لو فعله العامل باذن المالك استحق الاجرة فان قيل ينبغي ان لا يستحق اجرة
بمجرد الاذن كما لو امره بغسل ثوبه اجيب بان اذنه في ذلك بمنزلة امره بقضاء دينه
لا كامره بغسل ثوبه وكلما قصد به حفظ الاصل اي اصل الثمر وهو الشجر ولا يتكرر كل سنة كبنا
الحيطان للبستان وحفر نهر جديد له واصلاح ما انهار من النهر ونصب الدولاب والابواب
فعلى المالك لاقتضا العرف ذلك وعليه ايضا خراج الارض الخراجية تنبيه قوله كبنا
الحيطان قد يوهم ان وضع الشوك على الجدار والترقيع اليسير الذي يتفق في الجدار
ليس على المالك وليس مرادا بل الاصح ان ذلك يتبع العادة ويتعين تحديد قد
يشعر بان ما انهار من النهر يكون على العامل وليس مرادا بل هو على المالك وما نقله
السبكي عن النص من ان الثاني على المالك محمول على ما اذا اطردت العادة به من كونها
على المالك او العامل والمساقاه لازمة اي عقد لازم من الجانبين كالاجارة بجامع ان
العمل فيهما في اعيان تبقى بحالها بخلاف القراض لا تبقى اعيانه بعد العمل فاشبه الوكالة
فان قيل العقول بلزومها مشكل لانها اذا وردت على الذمة اشبهت بيع الدين بالدين
لان العمل دين على العامل والثمر وان لم يكن دينا لانها معدومة فهي في معنى الدين وبيع
الدين بالدين مجمع على بطلانه وقال السبكي لم يتبين لي دليل قوي على لزومها ولو
قال احد من اصحابنا بعدم لزومها حتى كنت اوافقه اجيب عن الاول بان بيع الدين
بالدين قد يجوز للحاجة كما في الحوالة وهذه اولى لشدة الحاجة اليها وعن الثاني على ما
من القياس عن الاجارة ويملك العامل فيها حصته بالظهور بخلاف القراض لان الربح
فيه وقاية لراس المال بخلاف الثمر نعم ان عقدت المساقاة بعد ظهور الثمر ملكها بالعقد
وفي فروع ابن القطان ان العامل لو قطع الثمر قبل ان يبلغ كان متعديا قال ولا شي
له منها فالاول الظاهر والثاني وهذا ياتي على القول بان العامل يملك حصته بالظهور
ثم فرع على اللزوم قوله فلو هرب العامل او مرض او عجز بغير ذلك قبل الفراغ من
عملها واتمه المالك بنفسه او ماله متبرعا بالعمل او بمؤنته عن العامل بقي استحقاق العامل كتبرع
الاجنبي باداء الدين تنبيه لا يختص الحكم المذكور بالهرب بل لو تبرع عنه بحضوره كان
كذلك قوله واتمه المالك ليس بقيد بل لو تبرع عنه بجميع العمل كان كذلك والمالك ايضا ليس بقيد
فلو فعله اجنبي متبرعا عن العامل فكذلك سوا اجهله المالك ام علم لا يلزم المالك اجابة الاجنبي
المتطوع وقد يفهم من قيد التبرع انه لو عمل في مال نفسه ولم يقصد التبرع لم يستحق العامل
وكذا لو تبرع الاجنبي عن المالك كما في الجعالة ويحتمل ان يقال يستحق ويفرق بينه وبين
الجعالة باللزوم وهذا هو الظاهر وان قال السبكي الاقرب الاول والا بان لم يوجد
متبرع استاجر الحاكم عليه بعد رفع الامر اليه وثبوت كل من المساقاة وهرب العامل وتعذر
طلبه كان لم يعرف مكانه من تمة من مال العامل ولو كان ماله عقارا وهل يعمل بعض الارض
او بعضها اجرة او يباع ويجعل ثمنها اجرة يجب على الحاكم ان يفعل ما فيه المصلحة فان لم يكن له
مال فان كان بعد بدو الصلاح باع نصيب العامل كله او بعضه بحسب الحاجة واستاجر بثمنه

وان كان قبل بدو الصلاح سوا اظهرت الثمرة ام لا اقترض عليه من المالك او اجنبي وبيت
المال ان لم يجد من يعمل باجرة موجلة من ادراك الثمر لتعذر بيع بعضه وحل للحاجة
واستاجر بثمنه الى شرط قطعه وتعذر في الثاني واستاجر بما اقترضه ويقضيه العامل
بعد زوال البايع او يقضيه الحاكم من نصيبه من الثمرة بعد بدو الصلاح فان وجد
ولو استاجر الحاكم المالك واذن له في الانفاق فانفق ليرجع رجع كما لو اقترض منه
ومتى تعذر الاقتراض وغيره قبل خروج الثمر وبعد بدو صلاحها لم يفسخ المالك
لاجل الشركة لا تباع الثمرة بشرط القطع لتعذر قطعها للشيوع الا ان رضي المالك
ببيع الجميع فيصح البيع وقول الروضة هنا وان يشتري المالك نصيب العامل بغير
شرط القطع لان لصاحب الشجر ان يشتري الثمر قبل بدو الصلاح بغير شرط القطع
ضعيف بل قال الزركشي ما وقع في اصل الروضة هنا سبق قلم فان كان ذلك قبل خروج
الثمر فله الفسخ وللعامل اجرة ما عمل تنبيه يستاجر الحاكم ايضا اذا كان العامل
حاضرا وامتنع من العمل كما قاله صاحب المعين اليمني وظاهر كلام المصنف انه يكترى
وان كانت المساقاة واردة على العين فالذى جزم به صاحب المعين اليمني والثاني
المنع في الواردة على العين ليمكن المالك من الفسخ وهذا هو الظاهر وقولهم استقرض
فالترى عنه يفهم انه ليس له ان يساقي عنه وهو كذلك **فان لم يقدر** اي المالك **على** مراجعة
الحاكم اما لكونه فوق مسافة العدوي او حاضرا ولم يجبه الى ما التمسه **فليشهد** على العمل
الرجوع
بنفسه او **الانفاق ان اراد** بما يعمله او ينفقه لان الاشهاد بما اراده الرجوع فان لم يشهد
كما ذكر فلا رجوع له وان لم يمكنه الاشهاد فلا رجوع له ايضا لانه عذر نادر تنبيه متى
انفق واشهد ثم اختلف العامل والمالك في قدر النفقة ففي المصدق منهما احتمالان للامام
ورجح السبكي منهما قول المالك ولم يصرح الشيخان بالمسألة وكلامهما في هرب الجمال يقتضي
تصديق العامل فانهما رجحا فيقول قول الجمال وعللاه بان المنفق لم يستند الى ائتمان
من جهة الحاكم فيكون هنا كذلك **ولو مات** العامل المساقي في ذمته قبل تمام العمل **وخلف تركة**
اتم الوارث العمل منها بان يستاجر عليه لانه حق وجب على مورثه فيودي من تركته كغيره
وفي معنى التركة نصيبه من الثمر قاله القاضي وغيره **وله ان يتم العمل بنفسه او بماله** ان اختار
ويستحق المشروط والا يجب عليه الوفاء بما من عين التركة كغيره من الديون وعلى المالك
تمكينه ان كان عامل المساقاة امينا والا استاجر الحاكم من التركة فان لم يخلف تركة لم يقترض
عليه لان ذمته خربت بخلاف الحي اما اذا كانت المساقاة على عين العامل فانها تنفسخ بالموت
كالاجير المعين ولا تنفسخ بموت المالك في اثناء المدة بل يتم العامل وياخذ نصيبه ولو ساقى
البطن الاول الثاني ثم مات الاول في اثناء المدة وكان الوقف وقف ترتيب فينبغي ان
ينفسخ كما قاله الزركشي لانه لا يكون عاملا لنفسه قال ويلغز به فيقال مساقاة تنفسخ بموت
العاقد اي المالك واستثنى مع ذلك الوارث اي اذا ساقى المورث من ترثه ثم مات المورث
فان المساقاة تنفسخ لما مر **ولو ثبتت خيانة عامل** فيها باقرار او بينة او يمين مردودة **ضم اليه**
مشرف الى ان يتم العمل والتزام اليد لان العمل حق عليه ويمكن استيفاؤه منه بهذا الطريق فتعين

سلوكه

سلوكه جمعا بين الحقين واجرة المشرف عليه نعم لو لم يثبت الخيانة ولكن ارتاب المالك فيه
فانه يضم اليه مشرف واجرته حينئذ على المالك **وان لم يتحفظ به** اي المشرف فازيلت
يده بالكلية **واستوجر عليه من ماله عامل** يتم العمل لتعذر استيفا العمل الواجب عليه منه فالقدرة
عليه بهذا الطريق نعم ان كانت المساقاة على عينه فظاهر كما قال الاذرعي انه لا يستاجر
اجرة المثل
عنه بل يثبت للمالك الخيار **ولو خرج الثمر** بعد العمل **مستحقا** لغير المساقي كان اوصى بثمر الشجر
المساقى عليه او خرج الثمر مستحقا **فللعامل على المساقي** لعمله لانه فوت منافعه بعوض فاسد
فيرجع ببدلها هذا ان عمل جاهلا بالحال فان علم الحال فلا شيء له وكذا اذا كان الخروج
قبل العمل ولو اختلفا في قدر المشروط العامل ولا بينة لاحدهما او لهما بينتان وسقطتا تحالفا
وفسخ العقد كما في القراض وللعامل على المالك اجرة عمله ان فسخ العقد بعد العمل وان
لم يثمر الشجر والا فلا اجرة له فان كان لاحدهما بينة قضي له بها ويصح الاقالة في المساقاة
كما قاله الزركشي قال فان كان هناك ثمر لم يستحقه العامل فالمتجه بيع مالك الشجر
المساقاة قبل خروج الثمر لا يصح لان للعامل حقا فيها فكان المالك استثنى بعضها
واما بعده فيصح ويكون للعامل مع المشتري كما كان مع البايع وليس للبايع بيع
نصيبه من الثمر وحدها بشرط القطع لتعذر قطعه لشيوعه وقول القاضي في فتاويه
اذا شرط المالك على العامل اعمالا لا تلزمه فاثمرت بالاشجار والعامل لم يعمل بعض تلك الا
عمال استحق من الثمر بقدر ما عمل فان عمل نصف ما لزمه استحق نصف ما شرط له مبني على
ان العامل ليس شريكا والراجح انه شريك فيستحق حصته وان لم يعمل وبذلك افتى شيخي
ولو ساقى المالك في ذمته ان يساقي غيره ثم ان شرط له مثل نصيبه او دونه فذاك الظاهر
والا فيصح العقد فيما يقابل قدر نصيبه دون الزايد تفريقا للصفقة ولزمه للزايد اجرة
المثل ان كانت المساقاة على عينه وعامل غيره انفسخت بترك العمل لا بمجرد العقد
وكانت الثمرة للمالك ولا شيء للعامل الاول وللثاني عليه الاجرة ان جهل الحال والا فلا
ولو اعطى شخص اخر دابة ليعمل عليها او يتعهدها وفوائدها بينهما لم يصح العقد لانه في
الاولى يمكنه ايجار الدابة فلا حاجة الى ايراد عقد عليها فيه غرر وفي الثانية الفوائد
لا تحصل بعمله ولو اعطاها له ليعلفها من عنده بنصف درها ففعل ضمن له المالك العلف
وقول الروضة بدل النصف سبق قلم وضمن الاخر للمالك نصف الدر وهو
القدر المشروط له لحصوله بحكم بيع فاسد ولا يضمن الدابة لانها غير مقابلة بعوض فان
قال لتعلفها بنصفها ففعل فالنصف المشروط مضمون على العالف لحصوله بحكم الشراء الفاسد
دون النصف الاخر **كتاب الاجارة** بكسر الهمزة في المشهور وحكي ابن
سيده ضمها وصاحب المستعذب فتحها وهي لغة اسم للاجرة ثم اشتهرت في العقد وشرعا
عقد على منفعة مقصودة معلومة قابلة للبذل والاباحة بعوض معلوم فخرج بمنفعة
العين وبمقصودة التافهة كاستيجار بياع على كلمة لا تتعب وبمعلومة القراض والجعالة على
عمل مجهول وبقابلة لما ذكر منفعة البضع فان العقد عليها لا يسمى اجارة وان قبل منفعة البضع

لم تخرج حتى يحتاج الى اخراجها فان الزوج ما ملك المنفعة وانما ملك ان ينتفع اجيب
بان قولهم على منفعة ليس فيه انه ملك المنفعة فلهذا احترز مقابله للبدل وبعوض هبة
المنافع والوصية بها والشركة والاعارة وبمعلوم المساقاة والجعالة على عمل معلوم بعوض
مجهول كالحج بالرزق ودلالة الكافر لنا على قلعة بجارية منها نعم يرد عليه بيع حق الممر
ونحوه والجعالة على عمل معلوم بعوض معلوم والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى فان
ارضعن لكم فاتوهن اجورهن وجه الدلالة ان الارضاع بلا عقد تبرع لا يوجب اجرة
وانما يوجبها ظاهرا العقد فتعين وخبر الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم احتجم واعطى الحجام
اجرته وخبر البخاري انه صلى الله عليه وسلم والصديق رضي الله تعالى عنه استاجرا رجلا من
بني الديل يقال له عبد الله ابن الاريقط وخبر مسلم انه صلى الله عليه وسلم نهى عن المزارعة
وامر بالمؤاجرة وخبر ابن ماجة والبيهقي انه صلى الله عليه وسلم قال اعطوا الاجير اجرته
قبل ان يجف عرقه وروي ان عليا اجر نفسه من يهودي فاستقى له كل دلو بتمرة حتى
بلغ بضعا واربعين ولان الحاجة داعية اليها اذ ليس لكل احد مركوب ومسكن وخادم
فجوزت لذلك كما جوز بيع الاعيان واركانها اربعة عاقدان وصيغة واجرة ومنفعة
وقد بدا بشرط الركن الاول فقال شرطهما اي المؤجر والمستاجر وان لم يتقدم لهما ذكر
لدلالة الاجارة عليهما كبائع ومشتر في شرطهما وتقدم بيانه ثم مع الكراهة كما نص عليه الشافعي
رضي الله تعالى عنه لكن يؤمر بازالة ملكه عن المنافع على الاصح في شرح المهذب بان يؤجره
لمسلم وعلم من قوله ما مر ان الاعمى لا يكون مؤجرا وان جاز له اجارة نفسه تنبيه
يرد على طرده السفيه فانه يجوز له اجارة نفسه فيما ليس بمقصود من عمله كما مر في باب
الحجر لانه لما جاز ان يتطوع على غيره بالعمل فاولى بعوض بخلاف المقصود من عمل مثله
ويرد على عكسه ما لو اجر السيد عبده نفسه فانه لا يصح وان صح ان يبيعه نفسه كما ذكره المصنف
في فتاويه والشركان في العقار اذا تنازعا المهاياة اجر القاضي عليهما ويرجع في المدة
الى اجتهاد القاضي كما بحثه الزركشي ثم شرع في الركن الثاني فقال والصيغة نحو قول المؤجر
اجرتك هذا الثوب مثلا او اكريتكه اياه او ملكتك منافعه سنة بكذا وان لم يقل من الان كما سياتي
فيقول المستاجر فورا قبلت او استاجرت او اكتريت تنبيه قوله والصيغة مبتدا المعطوف
وما بعده خبره وهو قوله اجرتك هذا الى اخره ومعنى اجرتك سنة اي منافع سنة ولا يجوز
كون سنة ظرفا اي مفعولا فيه لاجرتك لانه انشاء وزمنه يسير بل المعنى اجرتك واستمرت
على ذلك سنة كما قيل بذلك في قوله تعالى فاماته الله مائة عام ثم بعثه ان المعنى فاماته
الله فاستمر على ذلك مائة عام والا فزمن الاماتة يسير فاما نحو اجرتك الدار سنة
فالدار مفعول ثان وسنة ظرف بفعل مقدر ماخوذ من اجرتك اي لتنتفع بها سنة
ولا يجوز كون سنة مفعولا لان اجر لا يتعدى الى ثلاثة مفاعيل ووزن اجر كما قال ابن
الحاجب فاعل كضارب لا افعل كاكرم ويجوز تقدم لفظ القابل ولو بصلت كما يؤخذ
من التشبيه بالفعل وما كتابة وبالاستيجاب والايجاب وباشارة الاخرس المفهمة وبالكتابة
كالبيع ومن الكنايات هنا اسكن داري شهرا بكذا او جعلت لك منفعتها بكذا والخلاف في المعاطاة

نعم اسلام المشتري شرط فيما
اذا كان المبيع عبدا مسلما او مصحفا
لا يشترط فيه من الكافر
استيجار المسلم كما في التحفة
على رضي الله عنه اجارة ذمة
وكذا اجارة عين على
الاصح ٣ ٣ ٣ ٣ ٣ ٣

او اكتريت ٣

في البيع جار هنا وفي الرهن والهبة كما نقله في كتاب البيع من المجموع عن المتولي واخرين
قال في التوشيح ولا ادري هل يختار النووي صحة المعاطاة فيهما كما اختاره في
البيع اولا والاظهر لا فانه لا عرف فيها بخلاف البيع تنبيه اعلم ان مقصود
الاجارة المنافع وهي مورد العقد عند الجمهور اذ لو كان موردها العين لامتنع
رهن العين المستاجرة والمرهونة وقيل موردها العين ليستوفي منها المنفعة
لان المنافع معدومة قال الشيخان وشبه ان لا يكون خلافا محققا لان من
قال بالثاني لا يعني ان العين تملك بالاجارة كما تملك بالبيع ومن قال بالاول
لا يقطع النظر عن العين بالكلية ونازع في ذلك ابن الرفعة بان في البحر وجهان
انه حلى الذهب لا يجوز اجارته بالذهب وحلى الفضة لا يجوز اجارته بالفضة ولا مظهر
له وجه الا على التخريج بان المؤجر العين فقد صار خلافا محققا ونشا منه الاختلاف
في هذا الفرع وقال ابن الملقن يظهر فائدة الخلاف في اجارة المستاجر قبل قبضه
ان قلنا مورد العقد العين صحت الاجارة والا فسدت لان المنافع غير مقبوضة
والاصح انعقادها اي الاجارة بقوله اي المؤجر لدار مثلا اجرتك او اكريتك منفعتها
سنة مثلا بكذا فيقبل المستاجر فهو كما لو قال اجرتكها ويكون ذكر المنفعة تاكيدا كقول
البائع بعتك عين هذه الدار ورقبتها والثاني المنع لان لفظ الاجارة وضع مضافا
للعين لان المنفعة لا منفعة لها فكيف يضاف العقد اليها وجعل في المطلب هذا من
فوائد الخلاف في ان موردها العين او المنفعة والاصح منعها اي منع انعقادها
بقوله بعتك منفعتها لان لفظ البيع موضوع لملك الاعيان فلا يستعمل في المنافع كما لا ينعقد
البيع بلفظ الاجارة وكلفظ البيع لفظ الشرا والثاني يجوز لانها صنف من البيع وهو
قول ابن سريج وجزم به في التنبيه وصححه جمع من المتاخرين كالاسنوي والاذرعي
وهذه المسالة من فوائد الخلاف ايضا في ان مورد العقد هل العين او المنفعة والصحة
على قول العين والمنع على قول المنفعة وعليه لا يكون البيع كناية فيها ايضا لان بعتك ينافي
قوله سنة فلا يكون صريحا ولا كناية خلافا لما بحثه بعض المتاخرين من انه فيها كناية هذا
كله في اجارة العين اما اجارة الذمة فيكفي فيها الزمت ذمتك كذا عن لفظ الاجارة ونحوها
فيقول قبلت كما في الكافي او التزمت وهي اي الاجارة قسمان احدهما اجارة واردة
على عين اي على منفعة مرتبطة بعين كاجارة العقار ودابة او وقوله معينين صفة دابة
وشخص غلب فيه المذكر على المؤنث على الاصل ولو قال معينة بالافراد وافق المعروف
لغة من ان العطف باو يقتضي الافراد ولهذا اجيب عن قوله تعالى ان يكن غنيا
او فقيرا فالله اولى بهما بان المراد التنويع وبه عاب عن المصنف هنا وفي كثير من الابواب
القسم الثاني اجارة واردة على الذمة كاستيجار دابة لحمل مثلا وبان يلزم ذمته اي الشخص
خياطة او بناء او غير ذلك ويقول الاخر قبلت او التزمت وانما جعل المصنف العقار
من قسم الواردة على عين واقتصر عليه لانه لا يثبت في الذمة والقسم الثاني يتصور فيه الامران
والسفن هل يلحق بالدواب او بالعقار لم يتعرضوا له والاقرب الحاقها بالدواب كما قاله الجلال
البلقيني تنبيه تقسيم الاجارة الى واردة على العين وواردة على الذمة لا ينافي تصحيحهم

سمعه
موصوفه

ان مورد ها المنفعة لا العين لان المراد بالعين ثم ما يقابل المنفعة وهنا ما يقابل الذمة
ولهذا اقدرت في كلامه ما يدل لذلك ولو قال تخص لاجارة استاجرتك لتعمل لي كذا فاجارة
عين في الاصح للاضافة الي المخاطب كقوله استاجرتك هذه الدابة وقيل هذه اجارة
ذمة نظرا الي المعني لان المقصود حصول العمل من جهة المخاطب فكانه قال استحققت
عليك كذا فله تحصيله بغيره ورد هذا بانه لم يجر لفظ الذمة ولا اللفظ ظاهر فيه وقد
قطعوا بالاول في كتاب الحج فمنعوا استيجار عين الشخص للحج باستاجرتك لتحج عني او
عن ميتي ولم يحكوا فيه الخلاف ويشترط في صحة اجارة الذمة تسليم الاجرة في المجلس قطعا ان عقدت
بلفظ السلم كراس مال السلم لانها سلم في المنافع وكذا ان عقدت بلفظ الاجارة في الاصح
نظرا الي المعني فلا يجوز فيها تاخير الاجرة ولا الاستبدال عنها ولا الحوالة بها ولا عليها
ولا الابراء منها تنبيه لا يعلم من كلامه وجوب كون الاجرة حالة وهو لا بد منه لانه
لا يلزم من القبض الحلول واجارة العين لا يشترط في حقها ذلك اي تسليم الاجرة فيها في
المجلس معينة كانت الاجرة او في الذمة كالثمن في البيع ثم ان عين لمكان التسليم
مكانا تعين والا فموضع العقد كما نقله في باب السلم من زيادة الروضة عن التتمة و
اقره ويجوز في الاجرة فيها اي اجارة العين التعجيل للاجرة والتاجيل فيها ان كانت تلك الاجرة
في الذمة كالثمن ويجوز الاستبدال عنها والحوالة بها وعليها والابراء منها فان كانت
معينة لم يجز التاجيل لان الاعيان لا تؤجل وان اطلقت تلك الاجارة فمعجلة فتكون
حالة كالثمن في البيع المطلق وان كانت معينة او مطلقة كما في الروضة واصلها
او في الذمة كما قاله المتولي وان ابهم كلام المصنف خلافه ملكت في الحال بالعقد ملكا
مراعى بمعنى انه كلما مضى جزء من الزمان على السلامة بان ان المؤجر استقر ملكه
من الاجرة على ما يقابل ذلك اما استقرار جميعها فباستيفاء المنفعة وبتفويتها كما سياتي
في كلامه اخر الباب ولو ذكره هنا كان اولي ولو تنازعا في البداءة بالتسليم فكما مر في
البيع كما قاله المتولي واقره خلافا للماوردي في قوله لا يجب تسليم الاجرة ما لم يسلم العين
المستاجرة الي المستاجر تنبيه كما يملك الاجرة بالعقد يملك المستاجر المنفعة المعقود
عليها وتحدث في ملكه بدليل جواز تصرفه فيها في المستقبل ولو اجر الناظر الوقف سنين
واخذ الاجرة لم يجز له دفع جميعها للبطن الاول وانما يعطي بقدر ما مضى من الزمان فان
دفع اكثر منه فمات الاخذ ضمن الناظر تلك الزيادة للبطن الثاني قاله القفال قال الزركشي
وقياسه انه لو اجر الموقوف عليه لا يتصرف في جميع الاجرة لتوقع ظهور كونه لغيره بموته
انتهى وهو كما قال السبكي محمول على ما اذا طالت المدة اما اذا قصرت فيتصرف في الجميع
لانه ملكه في الحال اما اذا اقر بها في العمارة فلا منع منه بحال ثم شرع في الركن الثالث ذاكرا
لشرطه فقال ويشترط كون الاجرة التي في الذمة معلومة جنسا وقدرا وصفة كالثمن في البيع
فان كانت معينة كفت مشاهدتها ان كانت على منفعة معينة على المذهب او في الذمة
علي الاصح فان قيل يرد على اشتراط العلم بها صحة الحج بالرزق كما جزم به في الروضة
مع ان الرزق مجهول اجيب بان ذلك ليس باجارة بل نوع جعالة يغتفر فيها الجهل
بالجعل وعلى اشتراط العلم بالاجرة فلا يصح استيجار الدار مثلا بالعمارة كاجرتكها بما تحتاج

اليه

المجلس

المعقود

اليه من عمارة او بدينار مثلا تعمرها به لان العمل بعض الاجرة وهو مجهول فتصير الاجرة
مجهولة فان اجر الدار بدراهم معلومة بلا شرط واذن له في صرفها في العمارة صح قال
ابن الرفعة ولم يخرجوه على اتحاد القابض والمقبض لوقوعه ضمنا واذا اتفق اختلفا
في القدر والمنفق صدق المنفق بيمينه ان ادعى قدرا محتملا كما جزم به ابن الصباغ
وغيره ولا يصح ايضا اجارة دابة شهرا مثلا بنحو العلف بسكون اللام وفتحها بخطه الاول
مصدر والثاني اسم لما يعلف به كرما ضنها للجهالة ولا يصح ايضا استيجار سلاخ ليسلخ الشاة
بالجلد الذي عليها ولا طحان على ان يطحن البر مثلا ببعض الدقيق منه كربعه او بالنخالة منه
للجهل بقدر الدقيق والنخالة ولعدم القدرة على الاجرة حالا وقد روى الدارقطني وغيره
ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن قفيز الطحان وفسر بان يجعل اجرة الطحن قفيزا مطحونا
والضابط في هذا ان يجعل الاجرة شيئا يحصل بعمل الاجير قال السبكي ومنه ما يقع في
هذا الزمان من جعل اجرة الجابي العشر مما يستخرجه قال فان قيل لك نظير العشر
لم تصح الاجارة ايضا وفي صحته جعالة نظر انتهى والظاهر فيها البطلان للجهل بالعمل
تنبيه اطلق المصنف الطحن وصورته ان يقول لتطحن الكل ونطلق فان قال لتطحن
ما وراء الصاع المجهول اجرة صح قاله الماوردي ولو استاجرها اي المراة لترضع رقيقا ببعضه
في الحال جاز على الاثر لكون عملها يقع في مشترك كمساقاة شريكه اذا شرط له زيادة
من التمر فانه يجوز وان كان عمله يقع في مشترك كما مال اليه الامام والغزالي وقال
ابن النقيب اطلاق نصر الامام انه لا يجوز كونه اجيرا على شيء هو شريك فيه انتهى والتحقيق
ما اختاره السبكي من انه ان استيجار على الكل لم يجز وهو مراد النص كان يقول لغيره
شريكه الربع استاجرتك لتطحن لي هذه الويبة بربعها وشريكه فيها الربع استاجرتك بربعها لتطحن لي
حصتي او على حصته فقط جاز كقوله لغير شريكه استاجرتك بربعها لتطحن لي باقيها ولشريكه
فيها الربع استاجرتك بربعها لتطحن لي باقي حصتي منها وعلى هذا ينزل كلامهم ثم شرع في الركن الرابع
وهو المنفعة وله خمسة شروط مبتدئا باول الشروط فقال ويشترط كون المنفعة متقومة
لم يرد بالمتقومة هنا مقابلة المثلية بل ما لها قيمة ليحسن بذل المال في مقابلتها كاستيجار
دار للسكنى والمسك والرياحين للشم فانها اذا لم تكن لها قيمة اما لحرمتها او لخستها او لقلتها
يكون بذل المال لها سفها وتبذيرا وهذا الشرط معطوف على قوله معلومة كما يعلم من
التقدير وضابط ما يجوز استيجاره كل عين تنتفع بها مع بقاء عينها منفعة مباحة معلومة
كما يعلم من التقدير وضابط ما يجوز استيجاره مقصودة تضمن بالبدل وتباح بالاباحة
ثم فرع على اشتراط تقوم المنفعة قوله فلا يصح استيجار بياع على كلمة لا تتعب تفاحة للشم لانها تافهة لا تقصد
له فهي كحبة بر في البيع فان كثر التفاح صحت الاجارة لان منه ما هو اطيب من كثير
من الرياحين ولا استيجار بياع على كلمة لا تتعب قائلها وان كانت ايجابا وقبولا وروجت
السلعة اذ لا قيمة لها لكن لو استاجره عليها ولم يتعب بتردد او كلام فلا شيء له والا فله اجرة
المثل فان قيل ذلك غير معدود عليه فهو متبرع به اجيب بانه لما كان المعقود عليه

انفق

الصحيح

لا يتم الا به عادة نزل منزلته اما ما يحصل فيه التعب من الكلمات كما في بيع الثياب والعبيد
ونحوها مما يختلف ثمنه باختلاف المتعاقدين فيصح الاستيجار عليه ويلحق بما ذكره المصنف
ما اذا استاجره ليعلمه انه لا تعب فيها كقوله تعالى ثم نظر كما صرحوا به في الصداق وكذا على
اقامة الصلاة اذ لا كلفة فيها بخلاف الاذان فان فيه كلفة مراعاة الوقت قال الرافعي
ولست صافيه من الاشكال ويقوي الصحة بالتبعية للاذان وفي الاحيا لا يجوز اخذ عوض
على كلمة يقولها طبيب بدوا ينفرد به اذ لا مشقة عليه في التلفظ به بخلاف ما لو عرف الصيقل
ازالة اعوجاج السيف والمراة بضربة واحدة فان له اخذ العوض وان كثر لان هذه
صناعات يتعب في تعلمها ليكتسب بها ويخفف عن نفسه التعب وافتى القفال بانه لا يصح
استيجاره وهذا هو الظاهر وان قال الاذرعي المختار ما قاله الغزالي وكذا دراهم ودنانير
للحوانيت ونحوها وكلب معلم للصيد ونحوه كحراسة ماشية او زرع او درب لا يجوز استيجار
كل من ذلك في الاصح في الجميع لان منفعة التزيين بالنقد غير متقومة ولا نعا بل لما يخالف
عارية للزينة كما مر في بابها والكلب لا قيمة لعينه فكذا منفعته والثاني ينازع في ذلك
ومثل التزيين في ذلك الضرب على سكتها والوزن بها اما اذا لم يصرح بالتزيين او لم يكن الكلب
معلما فلا يصح الاستيجار جزما وخرج بالكلب الخنزير فلا تصح اجارته جزما والمسو لد منهما
كذلك كما قاله بعض المتاخرين وخرج بالدراهم والدنانير الحلي فيجوز اجارته حتى بمثله
من ذهب او فضة ولو استاجر شجرة للاستظلال بظلها او الربط بها او طايرا للانس
بصورته كالعندليب او لونه كالطاووس صح لان المنافع المذكورة معقودة متقومة
ويصح الاستيجار في الهر لدفع الفار والشبكة والفهد والبازي للصيد لان لمنافعها
قيمة ثم شرع في الشرط الثالث فقال ويشترط في المنفعة ايضا كون المؤجر قادرا على
تسليمها حسا وشرعا ليتمكن المستاجر منها والقدرة على التسليم تشمل ملك الاصل وملك
المنفعة فيدخل المستاجر فله استيجار ما استاجره ولذا للمقطع ايضا اجارة ما اقطعه
له الامام كما في فتاوى المصنف قال لانه مستحق المنفعة وخالفه في ذلك الشيخ تاج الدين
الفزاري وجماعة من علما عصره فافتوا بالبطلان فان المقطع لم يملك المنفعة وانما
ابيح له الانتفاع بها كالمستعير والاولى كما قال الزركشي التفصيل بين ان ياذن له الامام
في الايجار او يجري عرف عام كروبا مصر فيصح والا فيمتنع وعلى اشتراط القدرة فلا يصح
استيجار ابق ومغصوب لغير من هما في يده ولا يقدر على انتزاع المغصوب عقب العقد اما القادر
او القادر على انتزاع المغصوب عقب العقد ومن وقع الابق في يده فيصح الاستيجار منه
تنبيه يؤخذ من اشتراط القدرة على تسليم المنفعة انه لا يصح استيجار العبد المنذور عتقه
او المشروط عتقه على المشتري وبه صرح في المجموع ولا يصح استيجار اعمى للحفظ اجارة عين
فيما يحتاج للنظر ولا اخرس للتعليم اما لو استاجر واحدا منهما لحفظ شيء بيده او جلوسه خلف
باب للحراسة ليلا فانه يصح وخرج باجارة العين اجارة الذمة فيصح منهما مطلقا لانه سلم
وعلى المسلم اليه تحصيل المسلم فيه باي طريق كان ولا استيجار غير القاري لتعليم القران في اجارة

التزيين

العين

٢٠٦

العين ولو اتسعت المدة ليعلم قبل تعليمه لان المنفعة مستحقة من عينه والعين لا تقبل
التاجيل بخلافها في اجارة الذمة لانها سلم في المنافع كما مر ولا استيجار ارض للزراعة لا ما
لها دايم اي مستمر ولا يكفيها المطر المعتاد ولا ما في معناه كثلج وندا وه ولا تسقيها غالب
الحصول لعدم القدرة على التسليم ومجرد الامكان لا يكفي كامكان عود الابق والمغصوب
نعم لو قال المكري انا احفر لك بيرا واسقي ارضك منها او اسوق الما اليها من موضع اخر
صحت الاجارة كما قاله الروياني اما لو استاجرها للسكنى فانه يصح وان كانت بمحل لا يصلح
لها كالمفازة ويجوز استيجارها للزراعة ان كان لها ما دايم من عين او بير او نهر ولو
صغيرا وكذا يجوز ان كفاها المطر المعتاد او ما الثلج في نحو جبل والغالب حصولها في الاصح
لان الظاهر حصول الغالب والثاني لا يجوز لعدم الوثوق بحصول ما ذكر ويجوز استيجار
اراضي مصر للزراعة بعد ريها بالزياده وكذا قبله على الاصح ان كانت تروى من الزياده
الغالبة لخمسة عشر ذراعا فما دونها كما نقله في الكفاية عن ابي الطيب وابن الصباغ
واقتضاه كلام الشيخين وقال السبكي ما يروى من خمسة عشر كالموثوق به عادة وما يروى
من ستة عشر وسبعة عشر غالب الحصول وان كان الاحتمال متطرقا الى الستة عشر وقليلا الى
السبعة عشر كثيرا انتهى بل الغالب في زماننا وصول الزياده الى السبعة عشر والثمانية
عشر ويصح استيجار الارض للزراعة قبل انحسار الما عنها وان سترها عن الرؤية لان الما
من مصلحتها كاستتار الجوز واللوز بالقشر فان قيل ينبغي عدم الصحة لان الانتفاع عقب
العقد شرط والما يمنعه اجيب بان الما من مصالح الزرع وبان صرفه ممكن في الحال بفتح
موضع ينصب اليه فيتمكن من الزرع حالا كاستيجار دار مشحونة بامتعة يمكن نقلها في زمن
لا اجرة له هذا ان وثق بالحسار وقت الزراعة والا فلا يصح وان كانت الارض على شط نهر
والظاهر انه يغرقها وتنهار في الما لم يصح استيجارها لعدم القدرة على تسليمها وان احتمله
ولم يظهر جاز لان الاصل والغالب السلامة فان استاجر ارضا للزراعة واطلق دخل فيه
شربها ان اعتيد دخوله بعرف مطرد وهو بكسر الشين النصيب من الما بخلاف ما لو باعها
لا يدخل لان المنفعة هنا لا تحصل بدونه او شرط في العقد فان اضطرب العرف فيه او
استثني الشرب ولم يوجد شرب غيره لم يصح العقد للاضطراب في الاول وكما لو استثني ممن
الدار في بيعها في الثاني فان شرب غيره صح لزوال المانع بالاغنا عن شربها والامتناع الشرعي
لتسليم المنفعة كالحسي في كلة تنبيه استثنى من هذه القاعدة مسايل منها ما لو
راى المتيمم الما في صلاته التي تسقط القضا ثم تلف امتنع عليه التنفل بعد السلام بذلك
التيمم مع انه راه وهو ممنوع من استعماله شرعا لاجل الصلاة ولم يجعلوه كالوراء ونحو مانع
منه حسي كسبع ونحوه ومنها ما ذكروه في الاحلال المانع اذا قام بالمراة ان كان حسيا
منع من صرف المدة او شرعيا فلا في بعض الصور ومنها الاقالة فانها تجوز بعد تلف المبيع
ولا تجوز بعد بيع المبيع او اجارته ومنها ما لو فقد احدى رجليه وليس الخف على الاخرى
فانه يجوز ان يمسحه ولو كانت عليلة بحيث لم تغسل لم يمسح خف الاخرى على الصحيح ثم فرع

الجمعة

وجد

مسجة

على القاعدة المذكورة قوله **فلا يصح استيجار لقلع سن** لحرمة قلعها وفي معناها كل عضو سليم
من ادمي او غيره في غير قصاص اما العليلة فيصح الاستيجار لقلعها ان صعب الالم وقال
اهل الخبرة ان قلعها يزيل الالم واما المستحق قلعها في قصاص فيجوز الاستيجار له لان ذ.
الاستيجار في القصاص واستيفا الحدود جائز وفي البيان ان الاجرة على المقتص منه
اذا لم ينصب الامام جلادا يقيم الحدود ويرزقه من مال المصالح ولو كان السن
صحيحا ولكن انصب تحته مادة من نزلة ونحوها وقال اهل الخبرة لا تزول المادة
الا بقلعها فالاشبه كما قال الاذرعي جواز القلع للضرورة واليد المتاكلة كالسن الوجعة
وكذا الفصد والحجامة فان قيل ما الفرق بين هذا وبين استيجار الساع على كلمة لا تتعب
اجيب بان الفصد ونحوه جوز للحاجة ولو استاجر لقلع سن وجعة فبرئت انفسخت
الاجارة لتعذر القلع فان لم تبرا ومنعه من قلعها لم يجبر عليه ويستحق الاجرة بتسليم
نفسه ومضي مدة امكان العمل لكنها تكون غير مستقرة حتى لو سقطت ردا الاجرة كما لو
مكنت الزوج فلم يطاها ثم فارق ويفارق ذلك ما لو حبس الدابة مدة امكان السير
حيث تستقر عليه الاجرة لتلف المنافع تحت يده **و** لا استيجار مسلمة **حايض** او نفسا
او مستحاضة اجارة عين **لخدمة مسجد** فان امتنا التلويث فاشبه الصحة كما قاله الاذرعي
بناء على الاصح من تمكين الكافر الجنب من المكث بالمسجد لانها لا تعتقد حرمته ولو استاجر
عين المراة مسلمة لكنس مسجد فحاضت ونفست انفسخت الاجارة فلو دخلت وكنست عصت
ولم تستحق اجرة وفي معنى خدمة المسجد تعليم القران وفي معنى الحايض المستحاضة ومن
به جراحة فضاحة اذا لم يامن التلويث فاما اجارة من ذكر في الذمة فتصح ولا استيجار
لتعليم التوراة والانجيل والسحر والفحش والنجوم والرمل ولا لختان الصغير الذي
لا يحتمل ولا الختان الكبير في شدة الحر والبرد ولا لتثقيب الاذن ولا للانثى ولا للزمر
والنياحة وحمل الخمر غير المحترمة ولا للاراقة ولا لتصوير الحيوانات وساير المحرمات
وجعل في التنبيه من المحرمات الغنا وفيه كلام ذكرته في شرحه ولا يجوز اخذ العوض على
شيء من ذلك كبيع الميتة اما الاستيجار على حمل الخمر للاراقة او حمل المحترمة فجايز كنقل الميتة
الي المزبلة وكما يحرم اخذ الاجرة على المحرم يحرم اعطاوها الا للضرورة كفك الاسير
واعطاء الشاعر لئلا يهجوه والظالم ليرفع ظلمه والحاكم ليحكم بالحق فلا يحرم الاعطا عليهم
وكذا حرة **منكوحة** لغير المستاجر يملك منافع نفسها الا يجوز اجارتها اجارة عين كما
قاله القاضي حسين وغيره **لرضاع وغيره** مما لا يودي تخلو محرمة **بغير اذن الزوج في
الاصح** لان اوقاتها مستغرقة بحقه والثاني يجوز لان محله غير محل النكاح اذ لا حق
له في لبنها وخدمتها لكن له فسخها حفظا لحقه تنبيه استثنى من كلام المصنف ما لو كان
الزوج غايبا غيبة بعيدة او كان طفلا فاجرت نفسها لعمل تعمله في منزله بحيث يفرغ
فراغها منه قبل تمكينه من التمتع بها فانه يصح كما قاله الاذرعي وقول الغزي ان هذا
ضعيف لان منافعها مستحقة للزوج بعقد النكاح ممنوع فان الزوج لم يستحق المنافع

وانما

٢٠٧

وانما استحق ان يتمتع وهو متعذر وخرج بالحرة الامة فان لسيدها ان يوجرها نهارا
بغير اذن زوجها لان له الانتفاع بها نعم المكاتبة كالحرة كما قاله الاذرعي انه لا سلطنة
للسيد عليها والعتيقة الموصى بمنافعها ابدا لا يعتبر اذن الزوج في اجارها كما قاله الزركشي
وبغير المستاجر المنكوحة له فيجوز له استيجارها ولو لارضاع ولده منها وتمليك منافعها ما لو كانت
مستاجرة فلا يصح ان يوجر نفسها قطعا فان قيل قد عمت البلوى باستيجار العكامين للحج
وقد افتى السبكي بمنعه لان الاجارة وقعت على اعينهم للعكم فكيف يستاجرون بعد ذلك
اجيب بانه لا مزاحمة بين اعمال الحج والعمل اذ يمكنه فعلها في غير اوقات العمل لانه لا يستغرق
الازمنة وباجارتها اجارة عين ما لو التزمت عملا في ذمتها فان العقد يصح وان لم ياذن
الزوج وبغير اذنه ما لو اذن فانه يصح قطعا لان المنع كان لحقه وليس لمستاجرها منع
الزوج من وطيها في اوقات فراغها خوف الحبل وانقطاع اللبن على الاصح في زيادة
الروضة فان قيل قياس منع الراهن من وطي الامة المرهونة بغير اذن المرتهن منع
الزوج من وطي الزوجة بغير اذن المستاجر كما قاله الروياني ونقله الامام عن الاصحاب
اجيب بان الراهن عليل منافع الامة وقد حجر على نفسه بالرهن ولا كذلك الزوج
ويجوز تاجيل المنفعة الى اجل الى اجل معلوم **واجارة الذمة** لان الدين يقبل التاجيل
كالمسلم في شيء الى اجل معلوم فان اطلق كان حالا وقوله **كالزمت ذمتك الحمل** كذا **الى مكة**
مثلا **اول شهر كذا** تبع فيه المحرر وظاهره انه تاجيل صحيح وهو المنصوص في البويطي لكن
الاصح كما في الروضة واصلها في السلم عن الاصحاب انه لو قال اول شهر رمضان بطل
لانه يقع على جميع النصف الاول فلو مثل كالشرحين والروضة لغرة شهر كذا لكان اولى
ويمكن ان يريد بالاول المستهل فيكون مساويا للتمثيل بالغرة **ولا يجوز** **ولا يصح اجارة
عين لمنفعة مستقبلة** كاجارة الدار لسنة المستقبلة او سنة اولها من الغد واحترز بالعين
عن اجارة الذمة كما مر فان قيل يرد على الكتاب ما لو استاجر لعمل لا يعمل الا بالليل
وعقد الاجارة ليلا واطلق فانه يصح فان كان الحال يقتضي تاجيل العمل كما لو اجر
ارضا للزراعة في وقت لا يتصور المبادرة فيه الى زراعتها اجيب بان قوله المنفعة
مستقبلة على ان ذلك وقع في لفظ العقد ثم استثنى المصنف من قوله ولا يجوز الى اخره
مسلتين اشار الى الاولى بقوله **فلو اجر** المالك **السنة الثانية لمستاجر الاولى قبل انقضا**
ذلك **في الاصح** لاتصال المدتين مع اتحاد المستاجر كما لو اجر منه السنتين في عقد واحد
فان قيل ان العقد الاول قد ينفسخ فلا يتحقق الاتصال اجيب بان الشرط ظهوره
فلا يقدح عروض الانفساخ والوجه الثاني لا يجوز كما لو اجرها لغيره واحترز بقوله قبل
انقضائها عما لو قال اجرتكها سنة واذا انقضت فقد اجرتكها سنة اخرى فان العقد الثاني
لا يصح كما لو علق بمجي الشهر تنبيه لو قال المصنف لمستحق منفعة السنة الاولى لكان اولى
لشموله صورتين ذكرهما القفال في فتاويه احدهما الموصى له بالمنفعة مدة يجوز للوارث ان يوجره
مدة ثانية قبل فراغ المدة الموصى له بها الثانية المعتدة بالاشهر المستحقة للسكنى بدار يصح
اجارتها لها قبل فراغ العدة مدة مستقبلة وانا استوجر الدار من المستاجر الاول فلما لان

مستقبلة

جاز

يوجرها السنة الاخرى من الثاني لانه المستحق الان للمنفعة لا من الاولى كما جزم به صاحب
الانوار لانه الان غير مستحق للمنفعة خلافا لما افتى به القفال من ترجيح صحة الاجارة
من الاول دون الثاني ويجوز لمشتري العين المستاجرة ان يوجرها من المستاجر من البايع
السنة الثانية قبل فراغ الاولى لاتحاد المستاجر خلافا لابن المقري وكذا لو اجر الوارث
ما اجره مورثه للمستاجر منه لما مر هذا كله اذا لم يحصل فصل بين السنتين والا فلا يصح
الثانية قطعا وشمل كلامهم المطلق والوقف الا ان شرط الواقف ان لا يوجر الوقف
اكثر من سنة فاجر الناظر سنة في عقد ثم سنة في عقد اخر قبل مضي المدة فان العقد
الثاني لا يصح كما افتى به ابن الصلاح وان بحث ابن الاستاد الصحة ولو اجر عينا فاجرها
المستاجر لغيره ثم تقايل المؤجر والمستاجر الاول صحت الاقالة كما قاله السبكي ولم تنفسخ
الثانية كما قاله بعض المتاخرين وهو ظاهر ويخالف نظيره في البيع بانقطاع علقة
خلاف الاجارة ولو اجر حانوتا او نحوه مما يستمر الانتفاع به عادة ايام شهر لا لياليه
او عكسه لم يصح لان زمان الانتفاع لم يتصل بعضه ببعض بخلاف العبد والدابة فيصح
لانهما عند الاطلاق للاجارة يرفهان في الليل او غيره على العادة لانهما لا يطيقان العمل
دايما ثم اشار الى المسلة الثانية بما تضمنه قوله **ويجوز كرا العقب في الاصح** المنصوص جمع
عقبة بضم العين وهي النوبة لان كلا منهما يعقب صاحبه ويركب موضعه **وهو** اي كرا
العقب **ان يوجر دابة رجلا** مثلا **ليركبها بعض الطريق** يعني كنصفه او ربعه او نحو
ذلك والموجر البعض الاخر تناوبا مع عدم شرط البداة بالموجر سوا اشرطاها للمستاجر
ام اطلقا او قالا ليركب احدنا وسوا اوردت الاجارة على العين ام الذمة لثبوت
الاستحقاق حالا والتاخر الواقع من ضرورة القسمة اما اذا اشترط ان يركبها الموجر
اولا فان العقد باطل في اجارة العين لتاخر حق المكتري وتعلق الاجارة بالمستقبل **او**
يوجرها رجلين مثلا **ليركب هذا اياما** معلومة **وذا اياما** كذلك تناوبا **ويبين البعضين**
في الصورتين ان لم يكن عادة فان كان هناك عادة مضبوطة بزمان او مسافة اتبعت
ثم يقتسمان اي المكري والمكتري في الاولى والمكتريان في الثانية الركوب بالتراضي على الوجه
المبين او المعتاد فان تنازعا في الابتدا اقرع ومقابل الاصح اوجه اصحها المنع في الصورتين
لانها اجارة ازمان منقطعة والثاني يصح في الصورة الثانية لاتصال زمن الاجارة فيها
دون الاولى والثالث يصح فيهما ان كانت في الذمة ولا تصح ان كانت معينة واعلم ان
قضية قوله اياما بصيغة الجمع جواز كون النوبة ثلاثة ايام فاكثر وهذا قد يخالف قول الروضة
واصلها ليس لاحد طلب الركوب ثلاثا والمشي ثلاثا للمشقة قال السبكي والحق انه يجوز ان
شارطا عليه الا ان يكون فيه ضرر على البهيمة وكلام الروضة محمول على ما اذا كانت العادة
يوما انتهى فان اتفقا على ذلك ولم يحصل ضرر للماشي ولا للدابة جاز كما نقله في الثانية
في البيان وبحثه بعضهم في الاولى والزمان المحسوب في المناوبة زمن السير دون النزول
لان نفس الزمان غير مقصود وانما المقصود قطع المسافة ولو استاجر اثنان دابة لا تحملهما
حمل الاستيجار على التعاقب وان كانت تحملهما ركباها جميعا ولو استاجر دابة ليركبها بعض
الطريق متواليا صح قطعا او اطلق واستاجر نصفها الى موضع كذا صحت الاجارة شائعة
لبيع المشاع ويقتسمان بالزمان او المسافة فان تنازعا في البداة اقرع بينهما كما مر تنبيه

مضاف

مضاف الى استثنا فحوى كلام المصنف من المسالتين السابقتين مثل الاولى ما لو اجر الشخص
نفسه ليحج عن غيره اجارة عين قبل وقت الحج فانه يصح ان لم يتات تاديته من بلد العقد
الا بالسير قبله وكان بحيث يتهيا للخروج عقبه الثانية انه يصح استيجار دار مثلا ببلد اخر فان
كان التسليم لا يتاتى الا بقطع المسافة الثالثة انه يصح استيجار دار مشحونة بامتعة يمكن
نقلها في زمن يسير لا يقابل باجرة الرابعة ما سبق من صحة استيجار ارض للزراعة وعليها
الما قبل انحساره فرع استيجار ما لا منفعة فيه الحال كجحش صغير فاسد لان الاجارة
موضوعة على تعجيل المنافع بخلاف المساقاة على ما لا يثمر في تلك السنة ويثمر بعدها لان
تاخير الثمار يحتمل في المساقاة ثم شرع في الشرط الثالث مترجما له بفصل فقال **فصل**
يشترط في اجارة عين او ذمة فيما له منافع كدار **كون المنفعة** في كل منها **معلومة** عينا وصفة
وقدرا ولم يقل وكون المنفعة معلومة كما قال سابقا وكون الموجر قادرا على تسليمها لكثرة
ابحاث هذا الشرط فلا يصح ايجار احد عبديه ولا اجارة الغايب ولا اجارة مدة غير مقدرة
واستثني من ذلك دخول حمام فانه جايز باجماع كما حكاه في المجموع في باب بيع الغرر مع
اختلاف حال الداخلين في المكث واستعمال الما والاصح ان الذي ياخذه الحمامي اجرة الحمام وما
يسكب به الما والازار وحفظ الثياب اما الما فغير مضبوط على الداخل والحمامي اجير مشترك
لا يضمن على المذهب وقيل ان الذي ياخذه ثمن الما واجرة الحمام وما يسكب به وحفظ
الثياب وصححه السبكي تبعا لابن عصرون ثم ان لم يكن للعين المعينة سوى منفعة واحدة
كالبساط للفرش حمل الاطلاق عليها وان كان لها منافع كالارض والدابة وجب البيان كما قال
ثم تارة تقدر المنفعة **بزمان** فقط **كدار** اي كاجارة دار وثوب واناء **سنة** معينة
متصلة بالعقد فيقول اجرتك هذه الدار للسكنى سنة فان قال على ان اسكنها لم يصح كما
في البحر ولو اجره شهرا مثلا واطلق صح وجعل ابتدا المدة من حينئذ لانه المفهوم المتعارف
وان قال ابن الرفعة لا بد ان يقول من الان ولا تصح اجارة شهر من هذه السنة وبقي فيها اكثر
من شهر للابهام فان لم يبق فيها غيره صح وقوله اجرتك من هذه السنة كل شهر بدرهم او
اجرتك كل شهر منها بدرهم فاسد لانه لم يعين فيها حدا فان قال اجرتك هذه السنة كل شهر
بدرهم صح لانه اضاف الاجارة الى جميع السنة بخلافه في الصور السابقة ولو قال اجرتك هذا
الشهر بدينار وما زاد فبحسابه صح في الشهر الاول قال في المجموع واجمعوا على جواز الاجارة
شهرا مع انه قد يكون ثلاثين يوما وقد يكون تسعة وعشرين قال الزركشي لكن اذا اجره
شهرا معينا ثلاثين درهما على يوم منه بدرهم فكان الشهر تسعة وعشرين بطل كما لو باع
الصبرة بانها ماية درهم كل صاع بدرهم فخرجت تسعين مثلا **وتارة** تقدر **بعمل** اي بمحله من
غير زمن **كدابة** معينة او موصوفة للركوب **الى مكة** مثلا **وكخياطة ذا الثوب** المعين لان
هذه المنافع معلومة في نفسها فلم تفتقر الى تقدير المدة تنبيه قد يوهم كلامه تعين التقدير
بالعمل في ذلك وليس مرادا بل يجوز تقديره بالزمان ايضا فيقول اجرتني هذه الدابة لاركبها
الى موضع كذا او لاركبها شهرا او اجرني عبدك ليحفظ لي هذا الثوب او يخيط لي شهرا وفي البيان
وغيره في كتب العراقيين المنافع ثلاثة اقسام قسم لا يقدر فيه المنفعة الا بالمدة كالعقار
والرضاع والتطيين والتجصيص لان منافع العقار وتقدير اللبن انما ينضبط بالزمان وسمك
التطيين والتجصيص لا ينضبط رقة وثخانة وكما في الاكتحال فان قدر الدوا لا ينضبط ويختلف
بحسب الحاجة وتقدير المداواة بالمدة لا بالبرء والعمل فان برئ قبل تمام المدة انفسخت

الاجارة في الباقي وقسم لا يقدر فيه المنفعة الا بالعمل كبيع الثوب والحج وقبض شيء من فلان
وقسم يجوز فيه الامران كالدابة والخياطة هذا في اجارة العين فلو قال الزمت ذمتك
الخياطة يوما او شهرا لم يصح لانه لم يعين عاملا يخيط ولا محلا للخياطة فلا ترتفع
الجهالة بل يشترط ان يبين الثوب وما يريد منه من قميص او غيره والطول والعرض
وان يبين الخياطة اهي رومية او فارسية الا ان يطرد عادة بنوع فيحمل المطلق
عليه قال في الروضة الرومي بغرزتين والفارسي بغرزة فلو اعطاه ثوبا وقال ان
خطته روميا فلك درهم وان خطته فارسيا فنصفه لم يصح العقد للابهام والخياطة
كيف اتفق كان له اجرة المثل تنبيه تارة تنصب على المصدر ومعناها الوقت
والحين والعامل فيه مقدر ويجمع على تارات وتير وفسرها الجوهري بالمرة
فلو جمعهما اي الزمان والعمل فاستاجره اي شخصا ليخيطه اي الثوب بياض النهار لم يصح في الاصح
للغرر فقد يتقدم العمل وقد يتاخر كما لو اسلم في قفيز حنطة بشرط كون وزنه كذا لا يصح
لاحتمال ان يزيد او ينقص وهذا يدفع ما قاله السبكي من انه لو كان الثوب صغيرا
يقطع بفراغه كاليوم فانه يصح ومن انه لو قصد التقدير بالعمل وذكر اليوم اي شرط
للتعجيل فينبغي ان يصح والثاني يصح اذ المدة مذكورة للتعجيل فلا تورث الفساد وهذا
بحث السبكي ويقدر تعليم القران بمدة كشهر كما لو استاجر خياطا ليخيط له شهرا وقيل لا
يجوز لتفاوت السور والآيات في سهولة الحفظ وصعوبته تنبيه قضية اطلاق
المصنف انه لا فرق في ذلك بين الاستيجار لجميع القران او لبعضه وليس مرادا بل
المراد ما يسمى قرانا اما اذا استاجره مدة لجميعه فانه لا يصح على الاصح فان فيه جمعا
بين الزمان والعمل وحينئذ كان ينبغي للمصنف ان يقول تعليم قران بالتنكير فان
الشافعي رضي الله تعالى عنه نص في باب التدبير على ان القران بالالف واللام لا
تطلق الا على جميعه واذا قدر التعليم بمدة كشهر هل تدخل الجمع او لا افتى الغزالي بان
ايام السبوت مستثناة من استيجار اليهودي شهرا لاطراد العرف به قال البلقيني وقياس (الاحد)
عليه للنصارى والجمع في حق المسلمين بذلك او بتعيين سور او سورة او آيات من سورة
كذا من اولها او آخرها للتفاوت ومثله في ذلك ويشترط علم المتعاقدين بما يقع العقد على
تعليمه فان لم يعلماه وكلا من يعلم ذلك ولا يكفي ان يفتحا المصحف ويقول تعلمني من هنا
الى هنا لان ذلك لا يفيد معرفة المشار اليه وسهولته وصعوبته تنبيه افهم كلام المصنف
انه لا يشترط ان يبين قراءة نافع ونحوه اذ الامر فيها قريب وقضيته انه يعلم من شاء من
القراءات لكن قال الماوردي والروياني تفريعا على ذلك يعلمه الاغلب من قراءة البلد كما لو اصدقها
دراهم فانه يتعين غالب دراهم البلد اي فان لم يكن فيها اغلب علمه ما شاء من ذلك وهذا اوجه
فان عين له قراءة تعينت فان اقراه غيرها لم يستحق اجرة في احد وجهين يظهر ترجيحه
ولا يشترط رؤية المتعلم ولا اختبار حفظه وهو نظير ما ذكروه في المسابقة من انه لا يشترط
معرفة حال الفرس نعم يشترط تعيينه فلو وجده [illegible] في الحفظ خارجا عن عادة امثاله
ثبت له الخيار كما قاله ابن الرفعة ولو كان ينسى فهل على الاجير اعادة تعليمه او لا المرجع
في ذلك الى العرف الغالب فان لم يكن عرف غالب فالاوجه كما قال شيخنا اعتبار ما دون
الآية فاذا علمه بعضها فنسيه قبل ان يفرغ من باقيها لزم الاجير اعادة تعليمه ولا يشترط

تعيين

تعيين الموضع الذي يقرا فيه ويشترط في المتعلم ان يكون مسلما او يرجى اسلامه وان لم
يرج لم يعلم كما لا يباع المصحف من الكافر وقضية هذا القياس جواز بيع المصحف من
الكافر اذا رجي اسلامه وليس مرادا فرع الاجارة للقران على القبر مدة معلومة
او قدرا معلوما جائزة للانتفاع بنزول الرحمة حيث يقرا القران ويكون الميت كالحي
الحاضر سواء اعقب القران بالدعاء او جعل اجر قراءته له ام لا فتعود منفعة القراءة
الى الميت في ذلك ولان الدعاء يلحقه وهو بعدها اقرب الى الاجابة واكثر بركة ولانه اذا
جعل اجره الحاصل بقراءته للميت فهو دعاء بحصول الاجر له فينتفع به فقول الشافعي ان
القراءة لا يحصل اليه محمول على غير ذلك وفي البناء اي الاستيجار له على ارض او غيرها
كسقف يبين الموضع للجدار والطول وهو الامتداد من احدى الزاويتين الى الاخرى والعرض
وهو ما بين وجهي الجدار والسمك وهو بفتح السين بخطه الارتفاع ويبين ايضا ما يبنى به
الجدار من طين ولبن او آجر او غيرها ان قدر بالعمل لاختلاف الاغراض به فان قدر
بالزمان والبناء على الارض لم يحتج الى بناء شيء من ذلك نعم يحتاج الى بيان ما يبنى
به كما قاله العمراني لاختلاف الغرض به ومحل هذا وما ذكره المصنف اذا لم يكن ما يبنى به
حاضرا والا فمشاهدته تغني عن تبيينه ويبين في النساخة عدد الاوراق واسطر الصفحة
وقدر القطع والحواشي ويجوز التقدير فيها بالمدة ويبين في الرعي المدة وجنس
الحيوان ونوعه ويجوز العقد على قطيع معين وعلى قطيع في الذمة ولو لم يبين
فيه العدد اكتفى بالعرف كما قاله ابن الصباغ وجرى عليه ابن المقري ويبين في الا
ستيجار لضرب اللبن اذا قدر بالعمل العدد والقالب بفتح اللام طولا وعرضا وسمكا ان
لم يكن معروفا والا فلا حاجة الى التبيين وان قدر بالزمان لم يحتج الى ذكر العدد كما
صرح به العمراني وغيره وان صلحت الارض بضم اللام وفتحها للبناء والزراعة والغراس او لاثنين من
هذه الثلاثة اشترط تعيين المنفعة في الصورتين لاختلاف الضرر اللاحق باختلاف منافع هذه
الجهات فان اطلق لم يصح اما اذا لم يصلح الا لجهة واحدة فانه يكفي الاطلاق فيها كارض
الاحكار فانه يغلب فيها البناء وبعض البساتين فانه يغلب فيها الغراس ويكفي في ارض
استوجرت لزرع تعيين الزراعة عن ذكر ما يزرع فيها لقوله اجرتكها للزراعة او لتزرعها فيصح في الاصح
لقلة التفاوت بين انواع الزرع ويزرع ما شاء للاطلاق قال الرافعي وكان يحتمل ان
ينزل على اقل الدرجات وما بحثه حكاه الخوارزمي وجها والثاني لا يكفي لان ضرر الزرع
يختلف ويجري في قوله لتبني او لتغرس لتقارب الاختلاف في ذلك وان توقف فيه
السبكي نعم ان اجر عن غيره بولاية او نيابة لم يكف الاطلاق لوجوب الاحتياط قاله
الزركشي وغيره في مسألة البناء وغيرها كذلك ولو قال لتنتفع بها ما شئت صح في الاصح ويصنع ما
شاء لرضاه به لكن يشترط عدم الاضرار قاله ابن الصلاح في فتاويه فعليه ان يريح المأجور
ما جرت به العادة كما في اراحة الدابة وكذا يصح لو قال له ان شئت فازرع اي الارض في الاصح
وان شئت فاغرس ويتخير بينهما لانه رضي بالغراس والزرع اهون والثاني لا يصح للابهام ثم
قال السبكي لا بد في تصوير هذه المسألة من زيادة ما شئت فيقول ان شئت فازرع ما شئت

واو غرس ما شئت فان لم يزد ما ذكر عاد الخلاف في وجوب تعيين ما يزرع انتهى وهذا
ظاهر مما تقدم ولو قال آجرتكها لتزرع او تغرس او فازرع واغرس ولم يبين القدر
او لتزرع نصفا وتغرس نصفا ولم يخص كل نصف بنوع لم يصح العقد في الثلاثة للابهام
لانه في الاولى جعل له احدهما لا بعينه حتى لو قال على معنى انه يفعل ايهما شاء صح كما
نقل عن التقريب فتكون كالمسألة المتقدمة وفي الثانية لم يبين كم يزرع وكم يغرس
وفي الثالثة لم يبين المزروع والمغروس فصار كقوله بعتك احد هذين العبدين بالف
والآخر بخمسمائة ويشترط في اجارة دابة اجارة عين او ذمة معرفة الراكب بمشاهدة له او وصف
تام لجثته لتنتفي الغرر تنبيه لم يبين المراد بالوصف التام فقيل بان يصفه بالضخامة
او النحافة ليعرف وزنه تخمينا وقيل يصفه بالوزن ولم يرجحا شيئا والارجح الاول كما
رجحه الحاوي الصغير وقيل لا يكفي الوصف فيه وتتعين المشاهدة لان الخبر ليس كالمعاينة
كما ورد به الخبر وكذا الحكم فيما يركب عليه من بفتح الميم الاولى وكسر الثانية ونحوه من نحو
زاملة ان كان له اي المكتري وذكر في الاجارة ولم يطرد فيه عرف فانه يشترط
معرفته بمشاهدته او وصفه التام واحترز بقوله ان كان له عما اذا كان الراكب
مجردا ليس له ما يركب عليه فانه لا حاجة الى ذكر ما يركب عليه ويركبه المؤجر على ما شاء
من نحو سرج على ما يليق بالدابة فان اطرد فيه عرف فلا حاجة الى ذكره ويحمل على المعهود
وبهذا اسقط قول الاذرعي يطلب الجمع بين هذا وبين قولهم بعد ذلك ان الاصح في
السرج اتباع العرف تنبيه ما ذكره المصنف لا يختص بما يركب عليه بل لو كان معه
نحو زاملة كان الحكم كذلك وقد صرح به في المحرر فلا وجه لاهمال المصنف له ويشترط
رؤية الوطاء وهو الذي يفرش في المحمل ليجلس عليه او وصفه والغطاء الذي يستظل
به ويتوقى به من المطر قد يكون وقد لا يكون فيحتاج الى شرطه ويشترط رؤيته
او وصفه الا اذا اطرد به عرف فيكفي الاطلاق ويحمل على العرف زيادة في مثله
في الوطاء كما صرح به العمراني وغيره وان كان للمحمل ظرف فكالغطاء ولو شرط في الاجارة
حمل المعاليق جمع معلوق بضم الميم وهو ما يعلق على البعير كسفرة وقدر وقصعة مطلقا
اي من غير رؤية ولا وصف فسد العقد في الاصح لاختلاف الناس فيها فربما قلت وربما كثرت
والثاني يصح ويحمل الوسط المعتاد تنبيه محل الخلاف في المعاليق اذا كانت فارغة فان
كان فيها ماء او طعام فكسائر المحمولات وان لم يشرطه اي حمل المعاليق لم يستحق بالبناء
للمفعول حملها في الاصح لاختلاف الناس فيه وقيل يستحق لان العادة تقتضيه قال الامام
والمعاليق تختلف باختلاف المركوب فمعاليق الحمار دون معاليق البعير تنبيه محل الخلاف
في دابة تحمل عليها ذلك اما اذا استأجر دابة بسرج فانه لا يستحق حملها قطعا ويشترط في
اجارة الدابة اجارة العين لركوب تعيين الدابة فلا يصح ان يؤجر احدى هاتين الدابتين
للابهام وفي اشتراط رؤيتها الخلاف في بيع الغائب والاظهر الاشتراط تنبيه لم يحترز بالتعيين عن
الموصوف في الذمة لان اجارة العين لا تكون في الذمة بل اراد بالتعيين مقابل الابهام
ليخرج الصورة المتقدمة ولا يشترط معرفة الذكورة والانوثة خلافا للزركشي لان التفاوت

كما فيه

كما فيه ويشترط في اجارة الذمة لركوب دابة ذكر الجنس فان الانثى اسهل سيرا والذكر اقوى
ولا بد من ذكر صفة السير كبحر او قطوف او مهملج لان معظم الغرض يتعلق بكيفية السير
والبحر الواسع المشي والقطوف بفتح القاف البطيء السير والمهملج بكسر اللام حسن السير
في سرعة ويشترط فيهما اي اجارتي العين والذمة للركوب بيان قدر السير كل يوم كان قدرا
تقطعه الدابة غالبا وهو يختلف باختلاف الطرق سهولة وصعوبة وبالاوقات لزمن وحل
او ثلج او مطر ويشترط ايضا فيهما بيان وقت السير اهو الليل او النهار والنزول في القرى
او الصحراء الا ان يكون بالطريق منازل منضبطة فينزل قدر السير عند الاطلاق عليها فان
شرطا غير ما ذكر اتبع فان زاد في يوم على المشروط او نقص عنه فلا جبران في اليوم الثاني
بزيادة او نقص بل يسيران على الشرط ولو اراد احدهما زيادة او نقصا لخوف اجيب
ان غلب على الظن الضرر به او لخصب او الخوف ولم يغلب على الظن الضرر به فلا
يجاب ويجب في الايجار للحمل اجارة عين او ذمة ان يعرف المؤجر الدابة المحمول لاختلاف
تأثيره وضرره فان حضر رآه ان لم يكن في ظرف وامتحنه بيده ان كان في ظرف تخمينا لوزنه فان
لم يمكن امتحانه باليد كفت الرؤية ولا يشترط الوزن في الحالين تنبيه قوله ان كان في ظرف
يوهم ان ما يستغني عن الظرف كالاحجار والاخشاب لا يمتحن باليد وليس مرادا فلو قال
وامتحنه بيده ان امكن لكان اولى وان غاب المحمول قدر بكيل في مكيل او وزن في موزون
او مكيل فان الوزن في كل شيء اولى واحصر وان يعرف جنسه اي المحمول الغائب لاختلاف
تأثيره في الدابة كما في الحديد والقطن فان الحديد يثقل في محل اقل من القطن والقطن
يعمها ويتثاقل بالريح فلو قال مائة رطل مما شئت صح بل ورزن مما شئت كما نقله الامام عن
قطع الاصحاب ويكون رضا منه باضر الاجناس هذا في التقدير بالوزن فانه يغني عن ذكر
الجنس اما اذا قدر بالكيل فلا يغني قوله عشرة اقفزة مما شئت عن ذكر الجنس لكثرة
الاختلاف في الكيل وقلته في الوزن وابن نقل الموكد ذكر الدرك ويحسب من المائة
الظرف ان ذكر كقوله مائة رطل حنطة بظرفها فان قال مائة رطل حنطة او مائة
قفيز حنطة لم يحسب الظرف فيشترط حينئذ معرفته ان كان يختلف فان كان هناك
غرائر متماثلة اطرد العرف باستعمالها حمل مطلق العقد عليها فان قال لتحمل عليها ما شئت
لم يصح للاضطرار بخلاف اجارة الارض لزرعها ما شاء لان الدابة لا تطيق كل ما تحمل ولا يشترط جنس
الدابة ولا صفتها فلا يجب معرفتها في اجارة دابة لحمل ان كانت اجارة ذمة بخلاف ما مر
فيها في الركوب لان المقصود هنا تحصيل المتاع في الموضع المشروط فلا يختلف الغرض
باختلاف حامله الا ان يكون المحمول زجاجا مثلا او خزفا ونحوه كخزف فلا بد من معرفة حال
الدابة في ذلك صيانة له وفي معنى ذلك كما قال القاضي الحسين ان يكون في الطريق وحل
او طين او اجارة عين دابة لحمل فيشترط رؤيتها وتعيينها كما في اجارة العين للركوب فصل
في الاستئجار للقرب وفيه اشارة الى الشرط الرابع وهو حصول المنفعة للمستأجر والقرب
على قسمين ما يحتاج الى نية وما لا يحتاج والقسم الثاني ان كان فرض كفاية فاما ان
يكون شائعا في الاصل او لا وقد شرع فيما هو شائع في الاصل فقال لا يصح من امام وغيره

اجارة مسلم ولو عبدا **للجهاد** لانه يقع عنه ولانه اذا حضر الصف تعين عليه واحترز بالمسلم
عن الذمي وهو الصحيح بالنسبة الى الامام اما الاحاد فيمتنع على الاصح كما ذكر
في كتاب السير ثم شرع فيما يحتاج الى نية فقال **ولا عبادة** اي لا تصح اجارة لعبادة
تجب لها نية كالصلاة والصوم اذ القصد منها امتحان المكلف بكسر نفسه بفعلها ولا
يقوم الاجير مقامه في ذلك وهل يستحق الاجير اجرة ما عمل لم يصرحوا به لكن قضية
قولهم في النفقات ان كل ما لا يصح الاستئجار له لا يستحق فاعله اجرة للمعلم وان عمل طامعا
في الاجرة عدم الاستحقاق **الا** الاستئجار لغيره من **حج** او عمرة وركعتي طواف تبعا لهما
عن ميت او عاجز كما مر في كتابه **وتفرقة زكاة** وصوم عن ميت وذبح هدي واضحية
ونحوها فيجوز وضابط هذا ان كل ما تدخله النيابة من العبادة يجوز الاستئجار عليه وما
لا فلا ثم شرع فيما هو فرض كفاية غير شائع في الاصل فقال **وتصح** الاجارة **لتجهيز ميت**
كغسله وتكفينه **ودفنه ولتعليم القرآن** او بعضه ونحو ذلك مما هو فرض كفاية وليس بشائع
في الاصل وان تعين على الاجير في الاصح قال الرافعي لانه غير مقصود بفعله حتى
يقع عنه ولا يضر عروض تعينه عليه كالمضطر فانه يتعين اطعامه مع تغريمه البدل
وروى البخاري خبر ان احق ما اخذتم عليه اجرا كتاب الله ومعنى عدم شيوع
فرض الكفاية في الاصل في تجهيز الميت اي تجهيز المؤن يختص بالتركة ثم بمال من
تلزمه نفقته فان لم يكن فعلى اغنيا المسلمين القيام هنا وفي تعليم القرآن ان التعليم
بالمؤن يختص بمال المتعلم ثم بمال من تلزمه نفقته فان لم يكن فعلى اغنيا المسلمين القيام
بها تنبيه احتج بعضهم على جواز اخذ الاجرة على فرض الكفاية بما مر الصدقة فانها
اجرة على الاصح وذكر الدفن بعد التجهيز من ذكر الخاص بعد العام لدخوله فيه كما
يعلم مما قدرته ولا تكرار في ذكر التعليم لانه هنا من حيث انه عام وفيما مر من حيث
التقدير وقد مر عن النص ان القرآن بالتعريف لا يطلق الا على جميعه وحينئذ فكان
ينبغي تنكيره فان بعضه كذلك كما قدرته في كلامه وتقييد التعليم بالقرآن قد يفهم امتناع
الاستئجار لتدريس العلم وهو كذلك نعم ان عين اشخاصا ومسائل مضبوطة يعلمها لهم
جاز وان تعين على الاجير كنظيره فيما مر وينبغي كما قال شيخنا ان ياتي مثله للاستئجار
للقضاء ويصح الاستئجار لشعار غير فرض كالاذان كما مر في بابه مع زيادة والاجرة
تؤخذ عليه بجميع صفاته ولا يبعد استحقاقها على ذكر الله تعالى كتعليم القرآن لا على رفع
الصوت ولا على رعاية الوقت ولا على الحيعلتين كما قيل بكل منها ولا يصح الاستئجار
للامامة ولو نافلة كالتراويح لان فائدتها من تحصيل فضيلة الجماعة لا تحصل للمستاجر
بل للاجير ويصح الاستئجار للمباحات كالاصطياد كما جزم به الامام ويصح استئجار بيت
ليتخذه مسجدا يصلي فيه وصورته كما قال صاحب الاستقصاء ان يستاجره للصلاة اما اذا
استاجره ليجعله مسجدا فلا يصح بلا خلاف الشرط الخامس في المنفعة ان لا تتضمن عقد
الاجارة استيفاء عين قصدا فاستئجار البستان لثمره والشاة لصوفها او نتاجها او لبنها
لا يصح لان الاعيان لا تملك بعقد الاجارة قصدا بخلاف ما اذا تضمن استيفاؤها تبعا كالمرضعة

او

اوحاجة كما يشير اليه قوله **و** تصح الاجارة ولو من زوج كما سبق **لحضانة** او حضانة امراة
لولد **وارضاع له معا** نصب على الحال للحاجة اليهما **ولاحدهما فقط** اما الحضانة فلانها نوع
خدمة وهي نوعان صغرى وكبرى وسياتي بيانهما واما الارضاع فلقوله تعالى فان
ارضعن لكم الاية واذا جاز الاستئجار على الارضاع وحده فله مع الحضانة اولى فالحاجة
داعية الى ذلك وميزان الاستئجار للارضاع يقدر بالمدة فقط ويجب تعيين الرضيع قال
في البحر وانما يعرف بالمشاهدة اي او بالوصف كما يوخذ من كلام الحاوي لاختلاف
شربه باختلاف سنه وتعيين موضع الارضاع اهو بيته او بيتها لانه في بيته اشد
توثقا به وفي بيتها اسهل عليها قال الرافعي وعلى المرضعة ان تاكل وتشرب كلما
يكثر به اللبن وللمكتري تكليفها بذلك وقال ابن الرفعة الذي قاله الماوردي اي
والطبري والروياني ان له منعها من اكل ما يضر للبنها انتهى وهذا اظهر ويوافقه
قولهم في النفقات للزوج منع زوجته من تناول ما يضر بها واذا لم يقبل الرضيع ثديها
ففي انفساخ الاجارة وجهان في تعليق القاضي وينبغي عدم الانفساخ وثبوت
الخيار وفي الحاوي والبحر ان الطفل اذا لم يشرب لبنها لعلة في اللبن فهو عيب يثبت
للمستاجر الفسخ ولو سقته لبن غيرها استحقت الاجرة ان كانت اجارة ذمة والا فلا
تنبيه ظاهر كلام المصنف صحة الاستئجار على ارضاع اللبا وهو كذلك وان كان ارضاعه
واجبا على الام كما يعلم من باب النفقات خلافا للزركشي ويشترط في الاجارة للرضاع
بلوغ المرضعة تسع سنين كما في البيان وخرج بالمراة البهيمة كاستئجار الشاة لارضاع
سخلة او طفل فلا يصح لعدم الحاجة كما صرح به في الروضة في الاولى والبلقيني في
الثانية قال بخلاف استئجار المراة لارضاع السخلة فالظاهر صحته **والاصح انه لا يستتبع**
احدهما الاخر في الاجارة لانهما منفعتان يجوز افراد كل منهما بالعقد فاشبه سائر المنافع
والثاني نعم لتلازمهما ثم شرع في بيان الحضانة فقال **والحضانة الكبرى حفظ صبي** اي جنسه
الصادق بالذكر والانثى **وتعهده بغسل راسه وبدنه وثيابه** وتطهيره من النجاسات **ودهنه**
بفتح الدال اسم للفعل واما بالضم ففي الروضة كاصلها انه على الاب فان جرى عرف
البلد بخلافه فوجهان انتهى والظاهر منهما اتباع العرف **وكحله** واضجاعه **وربطه في المهد**
وهو سرير الرضيع **وتحريكه** على العادة **لينام ونحوها** مما يحتاج اليه الرضيع لاقتضاء اسم
الحضانة عرفا لذلك ولحاجة الرضيع اليها واشتقاقها من الحضن بكسر الحاء وهو ما
دون الابط وما يليه لان الحاضنة تجعل الولد هنالك والارضاع وتسمى الحضانة الصغرى ان
يلقمه بعد وضعه في حجرها مثلا الثدي ويعصره عند الحاجة تنبيه اذا استاجر للحضانة
والارضاع فالاصح ان المعقود عليه كلاهما لانهما مقصودان وقيل اللبن والحضانة
تابعة وقيل عكسه واذا استاجر للرضاع فقط فالاصح ان المعقود عليه الحضانة الصغرى
واللبن تابع لقوله تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن علق الاجرة بفعل الارضاع
لا باللبن ولان الاجارة موضوعة للمنافع كما مر وانما الاعيان تتبع للضرورة **ولو استاجرهما**
اي الحضانة والارضاع **فانقطع اللبن فالمذهب انفساخ العقد فيه** ويسقط قسطه من الاجرة
دون الحضانة فلا ينفسخ العقد فيها بنا على الراجح من خلاف تفريق الصفقة ولو اتى باللبن
من محل اخر ولم يتضرر الولد جاز ويصح استئجار القناة وهي الجدول المحفور للزراعة بمائها

الارضاع

لجاري اليها من النهر للحاجة لا استيجار قرارها دون الما بان استاجرها ليكون احق بما بها الذي يحصل فيها بالمطر والثلج في المستقبل لانه استيجار لمنفعة مستقبلة بخلاف ما لو استاجرها ليجري فيها الما او ليحبس الما فيها حتى يجتمع فيها السمك ويصح استيجار البير للاستقا من مايها للحاجة لا استيجار البحر للتراب كما مر في باب البيوع المنهي عنها **والاصح** وعبر في المحرر بالمشهور وفي الروضة كاصلها بالمذهب **انه لا يجب حبر** بكر الحاسم للمداد و**لا خيط ولا كحل** ولا دروروا صبغ ولا طلع نخل **على وراق** اي ناسخ وفي الصحاح انه الذي يورق ويكتب اما بياع الورق فيقال له كاغدي **ولا على خياط ولا كحال** وصباغ وملقح في استيجارهم لذلك اقتصارا على مدلول اللفظ والاعيان لا تستحق بالاجارة وامر اللبن على خلاف القياس للضرورة **قلت صحح الرافعي في الشرح الرجوع فيه** اي المذكور **الى العادة** للناس اذ لا ضبط في الشرع ولا في اللغة ولم يعبر الرافعي بالاصح بل بالاشبه ثم قال **فان اضطربت** او لم يكن عادة كما فهم بالاولى **وجب البيان والا** اي وان لم يبين **فتبطل** اي لم تنعقد **الاجارة والله اعلم** لان اللفظ عند تردد العادة وعدم التقييد يلتحق بالمحتملات تنبيه قضيه كلام الامام ان التردد في ذلك اذا كان العقد على الذمة فان كان على العين لم يجب غير نفس العمل وهذا هو الظاهر ولا يوخذ من كلام المتن ترجيح في هذه المسالة بل فايدته انه نقل اختلاف ترجيح الرافعي في المحرر والشرح اللهم الا ان يقال ان ايراد كلام الشرح على جهة الاستدراك يشعر بترجيحه بدليل انه لما ذكر في الروضه تصحيحه لم يتعقبه بما في المحرر وقد يقال بترجيح ما في المحرر لانه لما استدرك عليه بما في الشرح لم يرجحه والاوجه الاول واذا اوجبنا الحبر ونحوه على الوراق ونحوه لم يجب تقديره وان لم نوجبه عليه وشرط عليه فسد العقد ويلحق بما ذكر قلم امتاع ومرود الكحال وابرة الخياط فاما استيجار على عمل النعال فان ابتاع .·. النعلين والشراكين ثم استاجره باجرة معلومة على العمل صح والا فلا كما نقل عن نص الام وصوبه الزركشي ولقايل ان يقول ما الفرق بين هذا وبين الصباغ والخياط مع ان العاده جارية بذلك ولا يبعد ان يقال فيه باطراد العادة ولم ار من ذكره

فصل فيما يجب على مكري دار ودابة وبدا بالاول فقال **يجب عليه تسليم مفتاح الدار الى المكتري** اذا سلمها اليه لتوقف الانتفاع عليه فان لم يسلمه فللمكتري الخيار ولا ياثم المكري بالمنع من التسليم لما سياتي ويفسخ الاجارة في مدة المنع كما قاله القاضي واذا تسلمه المكتري فهو في يده امانه فلا يضمنه بلا تفريط واذا ضاع منه بلا تفريط ولم يبدله المكري له ثبت له الفسخ ولا يجبر المكري على الابدال وهذا في مفتاح غلق مثبت اما القفل المنقول ومفتاحه فلا يستحقه المكتري وان اعتيد ولا يثبت له بمنعه خيار لان الاصل عدم دخول المنقول في العقد الواقع على العقار والمفتاح تابع للغلق **وليس على المستاجر عمارتها بل هي على الموجر** سوا اقارن الخلل العقد كدار ولا باب لها ام عرض لها دواما وسوا اكان لا يحتاج لعين زايدة كاقامة مايل ام يحتاج لبنا وتطيين وليس المراد بكونها على الموجر انه يجبر على عمارتها بدليل قوله **فان بادر واصلحها** بالعمارة فذاك **والا فللمكتري الخيار**

ان نقصت المنفعة لتضرره فاذا وكف البيت اي قطر سقفه في المطر لترك التطيين ثبت الخيار في تلك الحالة فاذا انقطع زال الخيار الا اذا حصل بسببه نقص وهذا في الخلل الحادث اما المقارن للعقد اذا علم به فلا خيار له كما جزم به في اصل الروضه وان نظر فيه بعضهم تنبيه محل عدم وجوب العمارة في المطلق فيجب على الناظر عمارته حيث كان فيه ريع كما اوضحوه في كتاب الوقف وفي معناه المتصرف بالاحتياط كولي المحجور عليه بحيث لو لم يعمر فسخ المستاجر الاجاره وتضرر المحجور عليه ولا يلزم الموجر ان يدفع عن العين الموجرة الحريق والنهب وغيرهما وانما عليه تسليم العين في رد الاجرة ان تعذر الاستيفا واذا سقطت الدار على متاع المستاجر لم يلزم الموجر ضمانه ولا اجرة .·. تخليصه كما افتى به الغزالي ولو غصبت العين الموجرة وقدر المالك على انتزاعها لزمه كما بحثه في الروضة هنا ولكن اعترض بان ما بحثه هنا خلاف ما قاله اخر الباب من انه لا يلزمه ان يدفع عنها الحريق والنهب وغيرهما كما مر واجيب بان ما هنا ان فيما بعد التسليم او فيما لا يقدر على انتزاعه الا بكلفة وما هنا بخلافه فلزمه ذلك لكونه من تمام .·. التسليم او لعدم الكلفة وهذا هو المعتمد وان قال بعض المتاخرين الاوجه عدم اللزوم في الحالين **وكسح** اي رفع **الثلج عن السطح** في دوام الاجارة **على الموجر** لانه كعمارة الدار فان تركه وحدث به عيب ثبت للمكتري الخيار ومحله كما قال ابن الرفعة في دار لا ينتفع ساكنها بسطحها كما لو كانت جملونات والا فيظهر انه كالعرصه **وتنظيف عرصة الدار** وهي بقعة بين الابنيه ليس فيها بنا كما مر في باب الالفاظ المطلقه وجمعها عراص وعرصات **عن ثلج وكناسة على المكتري** ان حصلا في دوام المدة اما الكناسه وهو ما يحصل من القشور ونحوها فلحصولها بفعله بخلاف التراب الذي يجتمع بهبوب الريح فانه لا يلزم المستاجر واما الثلج فانه لا يتوقف عليه كمال الانتفاع لا اصله وهو ما يتسامح .·. بنقله عرفا نعم ان انقضت المدة اجبر على نقل الكناسه دون الثلج قاله في المطلب ولو كان التراب او الرماد او الثلج الخفيف موجودا عند العقد فالذي يظهر كما قاله ابن الرفعة ان ازالته على الموجر ان يحصل به التسليم التام ونقل رماد الحمام وغيره في الانتها من وظيفه المستاجر في احد وجهين يظهر ترجيحه تبعا لابن الرفعة وتفريغ البالوعه ومستنقع الحمام والحش على المكتري في الدوام ما لم تنقض المدة وعلى المالك في الابتدا والانتها وفارق الحكم الانتها هنا حكمه فيما قبله بان الحادث هنا مع انقضا المدة ضروري بخلافه ثم ويجب على الموجر تسليم بير الحش والبالوعه وهما فارغان وليس المراد بكون ما ذكر على الموجر او المستاجر اجبارهم عليه بل انه من وظيفته كما عبر به في بعض الصور حتى اذا ترك الموجر ما عليه ثبت للمستاجر الخيار او المستاجر ما عليه وتعذر الانتفاع لا خيار له ويمنع مستاجر دار للسكنى من طرح التراب والرماد في اصل حايط الدار ومن ربط الدابة فيها الا ان اعتيد ربطها بها فانه لا يمنع كما قاله الاذرعي ثم شرع في الثاني فقال **وان اجر دابة لركوب فعلى الموجر** اجارة عين او ذمة واطلق **وردعة** لقوله هنا بغير البردعة **الاكاف** وتقدم ضبطه في خيار العيب والاولى التعبير

بفتح البا وذال معجمه وحكى اهما لبا وفرها الجوهري بالحلس الذي يلقى تحت الرحل
ومن نفس الاكاف بالبردعة وصاحب المصباح يشكل عليه عطف المصنف البردعه
عليه الا ان يحمل على عطف التفسير وحزام بكسر الحا بخطه ما شد به الاكاف وثفر
بمثلثه وفا مفتوحة بخطه ما يجعل تحت ذنب الدابه سمي بذلك لمجاورته ثفر الدابه
بسكون الفا وحيا وها وبرة بضم الموحدة وتخفيف الرا حلقه تجعل في انف البعير
وخطام بكسر الخا المعجمة خيط اشد في البرة ثم شد في طرف المقود بكسر الميم لان
التمكن واجب عليه ولا يحصل بدون ذلك والعرف مطرد به تنبيه انما تجب هذه
الامور عند اطلاق العقد في اجارة الذمة للركوب وان شرط ما ذكر للموجر او
المستاجر او شرط عدم ذلك كاجرتك هذه الدابة عريا بلا خطام ولا اكاف ولا غيرهما
اتبع الشرط وعلى المكتري محمل ومر ضبطه في كتاب الحج ومظله يظلل بها على المحمل ومر
ضبطها في باب الصلح ووطا وغطا بكسر اولهما ممدودين والاول ما يفرش في المحمل والثاني
ما يغطى به وتوابعها كالحبل الذي يشد به المحمل على البعير او احد المحملين على الاخر وهما
على البعير او الارض لان هذه الامور تراد لكمال الانتفاع وذلك غير مستحق بالاجارة
والاصح وفي المحرر الاشبه في الشرح للفرس الموجر اتباع العرف في موضع الاجاره
قطعا للنزاع والثاني على الموجر كالاكاف وظرف المحمول على الموجر الدابه للحمل اجاره ذمة
لانه التزم النقل فليهيئ اسبابه والعاده مويده له وعلى المكتري في اجارة العين لانه ليس
عليه الا تسليم الدابه بالاكاف ونحوه كما سياتي وعلى الموجر في اجارة الذمة الخروج مع
الدابه بنفسه او نايبه لتعهدها وصونها وعليه ايضا اعانة الراكب في ركوبه الدابه ونزوله
عنها بحسب الحاجة ويراعي العادة في كيفية الاعانة فينيخ البعير لامراة وضعيف
بمرض او هرم او سمن مفرط ونحوها ويقرب الحمار والبغل من مكان مرتفع ليسهل
عليه الركوب لانه التزم النقل والتبليغ ولا يتم الا بهذه الامور ولا يلزمه اناخه
البعير لقوي كما قال الماوردي فان كان على البعير ما يتعلق به لركوبه تعلق به
وركب والا شك الحال بين اصابعه ليرقى عليها ويركب والاعتبار في القوة والضعف
بحالة الركوب لا بحالة العقد وعليه ايضا الوقوف لينزل الراكب لقضا الحاجة والطهارة
وصلاة الفرض وانتظار فراغه ولا يلزمه المبالغة في التخفيف ولا القصر ولا الجمع
وليس له التطويل ولو كان عادته ذلك فان طول قال الماوردي فللموجر الفسخ وليس له
ايضا النزول لما يتاتى فعله على الدابه كالاكل وشرب ونافلة وله النوم على الراحله
في وقت العاده دون غيرها لان النايم يثقل وفي لزوم الرجل القوي النزول
المعتاد للاراحة وفي العقبات وجهان قال المصنف ينبغي ان يكون الاصح وجوبه
في العقبه فقط ولا يجب النزول على المراة والمريض والشيخ العاجز قال المصنف
وينبغي ان يلحق بهم من له وجاهة ظاهرة وشهرة يخل بمروته والعادة المشي وعلى
الموجر المذكور رفع المحمل بكسر الميم بخطه على ظهر الدابه وحطه على ظهرها
وقوله وشد المحمل يصدق بشد احد المحملين الى الاخر وهما على الارض وهو الاصح

في اجارة

العين

وحمله

وحمله لاقتضا العرف ذلك والموجر ليس عليه في اجارة دابة لركوب او حمل اجارة
العين الا التخلية بين المكتري والدابة لا اعانة في ركوب ولا حمل ونحوهما والمراد
بالتخلية التمكن من الانتفاع بالدابة وليس المراد ان قبضها بالتخلية لئلا يخالف
قبض المبيع ويشترط في قبض الدابة سوقها او قودها كما قاله الرافعي ولا يكفي
ركوبها كما قاله المصنف تنبيه مونة الدليل وسايق الدابة واجرة الخفير وحفظ
المتاع في المنزل والدار والرشا في الاستيجار للاستقا كالظرف فيما مر واما حفظ الدابة
فعلى صاحبها الا ان يكون قد سلمها اليه ليسافر عليها وحده فيلزمه الحفظ صيانة
لها لحكم الاجارة قاله المتولي واذا استاجر دابة ليركبها الى موضع معين فوصله
لم يكن له ردها معه الا باذن المالك بل يسلمها لقاضي ذلك الموضع او الى امين فان
تعذر استصحبها معه حيث يذهب ولا يركبها الا ان تكون جموحا كالوديعة وتنفسخ
الاجارة في اجارة العين في المستقبل بتلف الدابة المستاجرة ولا تبدل لفوات المعقود
عليه بخلاف اجارة الذمة فانها تبدل ويثبت الخيار على التراخي كما قاله الماوردي خلافا
لابن السكري من انه على الفور بعيبها المقارن اذا جهله والحادث لتضرره بالبقا
والمراد بالعيب هنا ما يوثر في المنفعة اثرا يظهر له تفاوت في الاجرة لا في القيمة
لان مورد العقد المنفعة قاله الاذرعي وغيره وحيث كان له الخيار واجاز
لزمه المسمى فلو لم يعلم بالعيب حتى مضت المدة فات الخيار وله الارش وان
علم به في الاثنا وفسخ فله الارش وان لم يفسخ فلا ارش للمستقبل ويتجه
كما قال الغزي وجوبه فيما مضى كما في كلام المدة تنبيه خشونة مشي الدابة
ليس بعيب كما جزم به وخالف ابن الرفعة فجعله عيبا وصوبه الزركشي قال
وبه جزم الرافعي في عيب المبيع انتهى وجمع بين ما هنا وما هناك بان المراد هنا
خشونة لا يخاف منها السقوط بخلافه هناك ولا خيار للمكتري في اجارة الذمة بعيب
دابة احضرها المكري بل يلزمه الابدال كما لو وجد بالمسلم فيه عيبا لان المعقود عليه في
الذمة بصفة السلامة وهذا غير سليم فان لم يرض به رجع الى ما في الذمة تنبيه
سكت المصنف في هذه الحالة عن عدم انفساخها بالتلف مع انه صرح به في المحرر
قال الزركشي لانه يعلم من نفيه الخيار بالعيب بطريق اولى وفيما قاله نظر
وان لم ينفسخ بالاتلاف ابدلت فان عجز عن ابدالها فالظاهر كما قال الاذرعي ثبوت
الخيار وليس للمكري ان يبدل الدابة المسلمة عن الاجارة في الذمة بغير اذن المكتري
اذ للمكتري اجارتها بعد قبضها والاعتياض عنها لا قبل قبضها عما التزم له المكري
لان اجارة الذمة كالسلم وتبدل هذه عند العيب بخلاف المعينة كما مر ولو افلس
الموجر قدم بمنفعتها على الغرما على الاصح وليس للموجر في اجارة العين ان
يوجر العين المؤجرة قبل قبضها من اجنبي وفي اجارتها للموجر وجهان قال
المصنف الاصح صحتها منه انتهى ويفرق بين الاجارة والبيع بانه يتسامح في المنافع
ما لا يتسامح في الاعيان والطعام المحمول لا المتصل بل ليوكل في الطريق يبدل اذا اكل في الاظهر

كما بالمحمولات اذا باعها او تلفت والثاني لا يبدل لان العادة في الزاد ان لا يبدل
تنبيه محل الخلاف اذا كان يجد الطعام في المنازل المستقبلة بسعر المنزل الذي هو
فيه والا ابدل قطعا وبقوله اذا اكل عما اذا تلف كله او بعضه بسرقة او غيرها فانه
يبدل جزما وهذا كله عند الاطلاق فان شرط شيا اتبع واما الماء المحمول اذا شرب فانه
يبدل بلا خلاف كما صرح به بعض شراح التنبيه ليطابق اللفظ والعرف على الابدال
ولو حمل التاجر متاعا يبيعه في طريقه فباع بعضه ففي فروع ابن القطان يحمل على
العرف ويتجه ان يقال هو مثل الزاد انتهى والاوجه الاول فصل في
بيان الزمن الذي يتقدر المنفعة به وبيان من يستوفيها وغير ذلك يصح عقد الاجارة
مدة معلومة تبقى فيها العين المؤجرة غالبا لامكان استيفا المعقود عليه
ولا يتقدر بمدة اذ لا توقيف فيه والمرجع في المدة التي تبقى فيها العين غالبا الى
اهل الخبرة فتؤجر الدار والرقيق ثلاثين سنة والدابة عشر سنين والثوب سنة
او سنتين على ما يليق به والارض ماية سنة او اكثر وفي قول لا يزاد على سنة لاندفاع الحاجة
وفي قول على ثلاثين سنة لانها نصف العمر الغالب تنبيه قضية اطلاق المصنف
انه لا فرق في ذلك بين الوقف والمطلق وهو المشهور ويستثنى من اطلاقه
صور احداها ما اذا شرط الواقف ان لا يوجر وقفه الا سنة ونحوها فانه يتبع
شرطه على الاصح ثانيها اجارة الاقطاع لا يجوز اكثر من سنة كما فعله الغزي
عن ابن جماعة واقره ثالثها المنذور اعتاقه كقوله ان شفا الله مريضي فلله
علي ان اعتق هذا العبد بعد سنة لم يجز اجارته اكثر من المدة كما قاله البلقيني
لئلا يؤدي الى استمرار الاجارة عليه بعد عتقه بناء على الاصح من ان من اجر عبده
ثم اعتقه لا تنفسخ الاجارة رابعها المعلق عتقه بصفة قال البغوي ان تحقق وجود
الصفة قبل انقضا الاجل صحت الاجارة والا فيجب ان لا يجوز كالصبي وقال في الروضة
ينبغي ان يصح وان تحقق وجود الصفة قبل انقضا الاجل لجواز ان يبيعه فيرتفع
التعليق وبيع المستاجر صحيح على الاظهر فالاستثنا على كلام البغوي خامسها اجارة
المرهون بغير اذن المرتهن على دين موجل فانه يعتبر في الصحة ان يكون الدين موجلا
باجل يحل بعد انقضا مدة الاجارة او معها سادسها اجارة الولي الصبي او ماله
فانه لا بد فيها من انه لا يجاوز مدة بلوغه بالسن فلو كان عمره عشر سنين فاجره عشر
سنين بطل في الزايد على مدة البلوغ وفي الباقي قولا تفريق الصفقة بخلاف ما لو اجره
مدة لا يبلغ فيها بالسن وان احتمل بلوغه بالاحتلام لان الاصل بقا الصبي وهذا الخلاف
في اكثر مدة الاجارة واما اقلها فقال الماوردي اقل مدة تؤجر الارض فيها للزراعة
مدة زراعتها واقل مدة تؤجر الدار للسكنى يوما لان ما دونه تافه لا يقابل بعوض
ويستثنى من اشتراط بيان المدة في الاجارة مسايل الاولى سواد العراق فان الاصح
ان عمر رضي الله عنه اجره على التابيد واحتمل ذلك للمصلحة الكلية ثانيها اجمعوا
على جواز اجارة الدار وغيرها شهرا مع انه قد يكون ثلاثين يوما وقد يكون تسعة

وعشرين كما قاله في المجموع ثالثها عقد الجزية اذا قلنا عقد اجارة على اقامتهم
في دارنا وهو الاصح رابعها استيجار العلو لحق البنا ولا اجر المالا يشترط فيه بيان
المدة على المذهب كما مر في باب الصلح خامسها استيجار الذمي للجهاد فانه
غير بين المدة يحصل للضرورة قاله في الانوار في باب الغنيمة سادسها
استيجار الامام للاذان من بيت المال كل شهر بكذا كما مر في فصل الاذان والمنفعة
المستحقة بعقد الاجارة يتوقف على مستوف ومستوفى منه وبه وفيه واشار
الى الاول بقوله وللمكتري استيفا المنفعة بنفسه وبغيره ما استاجره من عين
لكن يشترط امانة من سلمها اليه فلو شرط استيفاها عليه بنفسه لم يصح كما لو باعه
عينا وشرط ان لا يبيعها ولابن الرفعة في ذلك نظر تنبيه تعبيره بالمنفعة
قد يخرج الاستيجار لافادة عين كالرضاع والبير ليستقي منها مع ان الحكم واحد
في الجميع وافهم قوله بغيره جواز اعارة المكتري المنفعة لغيره وقد جزم به في المتن
في باب العارية وان جاز الاستيفا بغيره فيركب في استيجار دابة للركوب
مثله ضخامة ونحافة وطولا وعرضا وقصرا او دونه فيما ذكر ويسكن في استيجار
دار للسكنى مثله فلا يسكن اذا كان بزازا مثلا حدادا او لا قصارا لزيادة الضرر
برقها وكذا يلبس الثوب مثله ودونه وينبغي في اللابس المماثل في النظافة
لان استيفا عين المنفعة المستحقة بغير زيادة ولعل ضابط المسالة ان يأتي
المستاجر في العين الضرر بالعين المستاجرة ويعبر عن هذا بان المستوفى
يجوز ابداله واستثنى جمع منهم الجرجاني ما لو قال لتسكنها وتسكن من
شئت للاذن كما لو قال ازرع ما شئت وللاذرعي في ذلك نظر واشار للثاني
بقوله وما يستوفى منه المنفعة كدار ودابة معينة هو قيد في الدابة لان الدار
لا تكون الا معينة ولو كان قيدا فيهما لوجب التثنية لا يبدل لانه معقود عليه
فاشبه المبيع ولهذا ينفسخ الاجارة بتلفه ويرد بالعيب تنبيه يستثنى
من مفهوم المتن جواز الابدال اذا لم تكن معينة ما اذا سلم دابة عما في الذمة
فانها لا تبدل بغير رضاه في الاصح كما مر واشار الى الثالث بقوله وما يستوفى
المنفعة به كثوب وصبي عين الاول في عقد الاجارة للخياطة والثاني لاجل الارضاع
او التعليم يجوز ابداله اي ما ذكر مثلا في الاصح وان لم يرض الاجير لانه ليس بمعقود
عليه وانما طريق للاستيفا فاشبه الراكب والمتاع المعين للحمل والثاني المنع كالمستوفى
منه وعليه جرى في اصل الروضة في باب الخلع وجرى عليه البلقيني وابن المقري
في روضه ورجح الاول في شرح ارشاده ورجحه الرافعي في الشرح الصغير وهو
المعتمد وسكت المصنف عن المستوفى فيه وحكمه انه يجوز ابداله كان استاجر دابة
لركوب في طريق له ابدال الطريق بمثله او دونه وقضية قول المصنف عين
اشار به الى ما نقلاه عن الشيخ ابي علي واقراه ان محل الخلاف اذا الزم
في ذمته خياطة ثوب معين او حمل متاع معين اما لو استاجر دابة معينة
لركوب او حمل متاع فلا خلاف في جواز ابدال الراكب والمتاع وفرق بان
العقد والحالة هذه تناول المدة بدليل استقرار الاجرة بتسليمها وان لم يركب

واذا كان في الذمة تناول العقد العمل المستوفى به فكان معقودا عليه وللامام نحوه
ولو اعتاض عن منفعة بمنفعة جاز قطعا وكان الاولى للمصنف ان يقول عينا
بالنسبة فانه صفة لصبي وثوب وايقاع ضمير المفرد موضع التثنية شاذ فرع
لو استاجر ثوبا للبس لم ينم فيه ليلا عملا بالعادة ولو كان الثوب التحتاني كما هو
ظاهر كلام الاصحاب فظريقته اذا اراد النوم ان شرطه وينام في الثوب التحتاني
نهارا ساعة او ساعتين او نحو ذلك واما الفوقاني فلا ينام فيه ولا يلبسه كل
وقت بل عند التجمل في الاوقات التي جرت العادة فيها بالتجمل كحال الخروج
الى السوق ونحوه ودخول الناس عليه وينزعه في اوقات الخلوة عملا
بالعرف وليس له ان يتزر بقميص استاجره للبسه ولا بردا استاجره للارتداء
به وله ان يرتدي ويتعمم بما استاجره للبس والاتزار ولو استاجر ثوبا يوما
كاملا فمن طلوع الفجر الى الغروب او نهارا من طلوع الفجر الى الغروب وقيل
من طلوع الشمس الى الغروب او يوما واطلق فمن وقت العقد الى مثله
او لليلة ايام ودخلت الليالي المشتملة عليها ويد المكرى على المستاجر من الدابة
والثوب وغيرهما من امانة مدة الاجارة جزما فلا يضمن ما تلف فيها بلا تقصير
اذا لم يمكن استيفاء منه الا بوضع اليد عليها وعليه دفع متلفاتها كالمودع
تنبيه لو قال على المستاجر كما قدرته لدل على الدابة والثوب لكان اخصر
واشمل وكذا بعدها اذا لم يستعملها في الاصح استصحابا لما كان كالمودع فلا
يلزمه ردها بل التخلية بينها وبين المالك كالوديعة والثاني له ضمان وقال
السبكي انها بعد المدة امانة شرعية كثوب القته الريح بداره فان تلفت
عقب انقضاء المدة قبل التمكن من الرد على المالك او اعلامه فلا ضمان جزما
اما اذا استعملها فانه يضمنها قطعا تنبيه لو انفسخت الاجارة بسبب ولم
يعلم المستاجر المالك بالانفساخ بعد علمه به ضمنها ومنافعها لتقصيره بعد
اعلامه فان اعلمه او لم يعلمه لعدم علمه او كان هو عالما به لم يضمن لانه امين
منه ولا تقصير منه ولو ربط دابة اكتراها لحمل او ركوب او غيرهما لحرث واستقاء
ولم ينتفع بها وتلفت لم يضمن قيمتها لانها بيده امانة وسواء التلف في المدة
ام بعدها على الاصح الا اذا انهدم عليها اصطبل وهو عجمي معرب في وقت
لو انتفع بها للانتفاع فيه خارجا عن اصطبلها وقت الانهدام مع جريان
العادة بالانتفاع بها ذلك الوقت كالنهار ولم يضبها العدم بل يسلم فانه يضمنها
حينئذ لان التلف حصل بربطها فيه خلاف ما اذا تلفت بانهدام سقف
في وقت لم تجر العادة باستعماله فيه كجنح الليل في الشتاء ولذلك علم ان العادة
بذلك ضمان جناية لا ضمان يد وان تردد فيه السبكي قال الزركشي وسكتوا
عن ما لو سافر بها فتلفت وينبغي ان ياتي فيها التفصيل فيقال ان سافر في
وقت لم تجر العادة بالسير فيه فتلفت بافة او نقصت ضمن ولو ترك الانتفاع

بها وقته لمرض او خوف عرض له فتلفت بذلك لم يضمن كما بحثه الاذرعي في الخوف
اخذا من كلام الامام تنبيه انما قيد المصنف المسألة بالربط ليستثنى منها والا
لو تلفت في مدة الانتفاع كان الحكم كذلك ولو حمل قدرا زائدا على دابة فانكسرت
العذر بتغير الدابة فان كان لا يستقل بحملها او كان لا يليق به حملها كما قاله الزركشي
لم يضمن والا ضمن لتقصيره اذ العادة ان العذر لا يرد على الدابة مع استقلال
المستاجر بحملها ولو تلف المال او بعضه في يد اجير قبل العمل فيه او بعده بلا
تعد منه فيه كثوب استوجر لخياطة او صبغ بفتح الصاد بخطه لان المراد المصدر لا ما
يصبغ به لم يضمن ان لم ينفرد ذلك الاجير باليد وفسر عدم الانفراد بها بقوله بان قعد
المستاجر معه او احضره منزله ولم يقعد معه وكذا لو حمل المتاع ومشى خلفه
كما قاله القاضي الحسين لان يد المالك ثابتة على العين حكما وان استعان بالاجير
في شغله كالمستعين بالوكيل وكذا ان انفرد باليد سواء المشترك المنفرد فان استوفى
ما ذكر في القسم قبله لا يضمن في اظهر الاقوال والثاني يضمن كالمستام لانه
اخذه لمنفعة نفسه ودفع بانه اخذه لمنفعة المستاجر ايضا فلا يضمن كعامل
القراض وقال الربيع اعتقاد الشافعي انه لا ضمان على الاجير وان القاضي
يقضي بعلمه وكان لا يبوح به خشية قضاة السوء واجراء السوء قال الفارقي
بعد ان صحح الاول الان يعمل بما قاله الشافعي لفساد الناس ولي نحو ثلاثين سنة
ما افتيت بواحد من القولين ولا حكمت الا بالمصلحة والثالث يضمن الاجير المشترك وفسر
المشترك بقوله وهو من التزم عملا في ذمته كعادة القصارين والخياطين وسمي مشتركا
لانه ان التزم العمل لجماعة فذاك ولواحد امكنه ان يلتزم لاخر مثله فكانه مشترك
بين الناس لا الاجير المنفرد وهو من اجر نفسه مدة معينة لعمل لغيره لا يمكنه شرعا التزام
مثله لاخر في تلك المدة سمي بذلك لانفراد المستاجر بمنفعته في تلك المدة والفرق
ان المنفرد منافعه مختصة بالمستاجر في المدة فيده كيد الوكيل مع الموكل بخلاف
المشترك تنبيه ترك المصنف معنيه ليس بقيد لان الماخذ كونه اوقع
الاجارة على عينه وقد يقدر بالعمل دون المدة كعكسه واحترز بقوله بلا تعد
عما اذا تعدى فيضمن مطلقا قطعا كما لو اسرف الخباز في الوقود او ترك الخبز
في النار حتى احترق او ضرب على التاديب والتعليم الصبي فمات لان تاديبه
بغير الضرب ممكن ومتى اختلفا في التعدي عمل بقول عدلين من اهل الخبرة فان لم
يجدها فالقول قول الاجير وحيث ضمنا الاجير فان كان متعديا فيضمن قيمته
من وقت القبض الى وقت التلف وان كان بغيره فبوقت التلف فرع الاجير
لحفظ الدكان مثلا لا ضمان عليه اذا اخذ ما فيه لانه لا يد له على المال وانما هو كالحارس
وهو بمنزلة الحارس في السكة لو سرق من بيوت السكة لم يكن عليه
ويعلم منه كما قال الزركشي ان الخفراء لا ضمان عليهم ولو دفع ثوبا بلا استيجار
الى قصار ليقصره او الى الخياط ليخيطه او نحو ذلك لغسال ليغسله ففعل

ذلك ولم يذكر له اجرة فلا اجرة له على الاصح المنصوص وقول الجمهور لانه لم يلتزم له
عوضا فصار كقوله اطعمني فاطعمه قال في البحر ولانه لو قال اسكني دارك شهرا
فاسكنه لا يستحق عليه اجرة بالاجماع وقيل له اجرة مثل لاستهلاك الدافع عمله
وقيل ان كان معروفا بذلك العمل باجرة فله اجرة المثل وقال الشيخ عز الدين يجب له
الاجرة التي جرت بها العادة لذلك العمل وان زادت على اجرة المثل والا اي وان
لم يكن معروفا بذلك العمل فلا اجرة له وقد يستحسن هذا الوجه لدلالة العرف
على ذلك وقيامه مقام اللفظ كما في نظايره وعلى هذا عمل الناس وقال الغزالي
انه الاظهر وقال الشيخ عز الدين انه الاصح وحكاه الروياني في الحلية عن
الاكثرين وقال انه الاختيار وقال في البحر وبه افتى به خلايق من المتاخرين
واذا قلنا لا اجرة له على الاصح فمحله كما قال الاذرعي اذا كان حرا مطلق التصرف
التصرف اما لو كان عبدا او محجورا عليه بسفه او نحوه فلا اذ ليسوا من اهل
التبرع بمنافعهم المقابلة بالاعواض واحترز بقوله ولم يذكر اجرة عما اذا قال
مجانا فلا يستحق شيا قطعا وما لو ذكرها فيستحقها جزما وان كانت صحيحة فالمسمى
والا فاجرة المثل ولو عرض بذكر اجرة كاعمل وانا ارضيك او اعمل وما ترى مني الا
ما يسرك او نحو ذلك كقوله حتى احاسبك استحق اجرة المثل كما في البيان وغيره
وقد يرد هذا على المصنف لانه لم يذكر في هذه اجرة الا ان يكون مراده ولم يذكر اجرة
لا تصريحا ولا تعريضا ويستثنى من الخلاف المذكور في المتن مسايل احدها عامل
المساقاة اذا عمل ما ليس من اعمالها باذن المالك فانه يستحق الاجرة كما مر في
بابها قال بعضهم ولا يستثنى لان عمله تابع لما فيه اجرة فقد تقدم ذكر الاجرة
في الجملة ثانيها عامل الزكاة فانه يستحق العوض ولو لم يسم قال الزركشي ولا
يستثنى لان الاجرة ثابتة له بنص القران فهي مسماة شرعا وان لم يسمها الامام
ثالثها عامل القسمة بامر الحاكم فللقاسم الاجرة من غير تسمية كذا استثناها
بعضهم ونازع في التوشيح في استثنائها وقال انه كغيره والظاهر اما داخل
الحمام بلا اذن من الحمامي فانه يلزمه الاجرة وان لم يجر لها ذكر والفرق بينه
وبين القصار ونحوه ان هولاء صرفوا منافعهم لغيرهم والداخل للحمام استوفى
منفعة الحمام بسكونه فاذا اذن له في الدخول فالحمامي فيه كالاجير كما قالوا به فيمن
دخل سفينة باذن صاحبها حتى اتى الساحل فانه كالاجير فيما ذكر اي فلا اجرة
له فان دخلها بغير اذن استحق عليه الاجرة قال في المطلب لعله فيما اذا لم
يعلم به مالكها حتى سيرها والاشبه ان يكون كما لو وضع متاعه على دابة غيره
فسيرها مالكها فانه لا اجرة على مالكه ولا ضمان فرع ما ياخذه الحمامي اجرة
الحمام والالة من سطل وازار ونحوها وحفظ المتاع لا ثمن الماء كما مرت الاشارة
اليه انه غير مضبوط فلا يقابل بعوض فالحمامي مؤجر للالة واجير مشترك في
الامتعة فلا يضمنها كسائر الاجراء والالة غير مضمونة على الداخل لانه مستاجر لها

ولو

ولو كان مع الداخل الالة ومن يحفظ المتاع كان ما ياخذه الحمامي اجرة الحمام فقط
ولو تعدى المستاجر بان ضرب الدابة او كبحها بموحدة ومهملة ويقال بجيم بدل الموحدة
ويقال بمثناة فوقية بدل الموحدة ايضا ويقال الحاء والمعنى ان المستاجر جذبها باللجام
لتقف وقوله فوق العادة قيد في المسئلتين او اركبها اثقل منه او اسكن حدادا او قصارا وهما
اشد ضررا مما استاجر له ضمن العين اي دخلت في ضمانه لتعديه والقرار على
المستعمل الثاني ان علم الحال والا فعلى الاول ان كانت يد الثاني يد امانة
كالمستاجر وان كانت يد ضمان كالمستعير فالقرار عليه كما اوضحوه في الغصب
نبه عليه الاسنوي وغيره فان قيل ما ذكروه في الغصب فيمن ركب دابة على يد
المستاجر والاصح ان المستعير من المستاجر لا يضمن اجيب بان اركابه من هو
اثقل منه صار في حكم الغاصب وبهذا ضمن العين وبه يندفع قولهم انه لو اركب
مثله فجاوز العادة في الضرب كان الضمان على الثاني دون الاول لانه لم يتعد
اما الضرب المعتاد اذا افضى الى تلف فلا يوجب ضمانا فان قيل ضرب الزوج
زوجته الضرب المعتاد يوجب الضمان اجيب بان تاديبها ممكن باللفظ
وعلى تقدير الظن بانه لا يفيد الا الضرب فمواجبها د فالمتفق به للاباحة
دون سقوط الضمان ولو ارتدف مع مكتريي دابة ركباها ثالث عدوانا ضمن
الثلث ان تلفت توزيعا على روسهم لا على قدر اوزانهم لان الناس لا يوزنون
غالبا ولو سخر رجلا وبهيمة فماتت في يد صاحبها قبل استعمالها فلا ضمان على المسخر
لانها تلفت في يد صاحبها اما بعد استعمالها فهي معارة تنبيه اشار المصنف بالامثلة
المذكورة الى ان التعدي في رقبة العين للمستاجر ليخرج ما لو استاجر الارض لزرع
حنطة فزرع الذرة فانه لا يكون ضامنا للارض على الاصح في زيادة الروضة لانه
تعدى في المنفعة لا الرقبة ويلزمه اجرة المثل للذرة وكذا يصير ضامنا لو اكترى
دابة لمائة رطل حنطة فحمل عليها مائة شعيرا او عكس بان اكتراها لحمل مائة رطل شعير
فحمل عليها مائة حنطة لان الحنطة اثقل فيجتمع ثقلها في موضع واحد والشعير
اخف فياخذ من ظهر الدابة اكثر فالضرر مختلف وقس على الحنطة والشعير
كل مختلفين في الضرر كالقطن والحديد قال القاضي الحسين وسوا اتلفت بذلك
السبب ام بغيره لان يده صارت يد عدوان ويبدل بالقطن الصوف والوبر لانها
مثله في الحجم لا الحديد ويبدل بالحديد الرصاص والنحاس لانها مثله في الحجم لا
القطن او اكتراها لعشرة اقفزة شعير فحمل عشرة حنطة فانه يصير ضامنا للدابة
لانها اثقل والاقفزة جمع قفيز وهو مكيال يسع اثني عشر صاعا دون عكسه لخفة
الشعير مع استوايهما في الحجم ولو اكترى دابة لمائة اي لحمل مائة رطل مثلا فحمل
عليها مائة منها وعشرة لزمه اجرة المثل للزيادة مع المسمى على المشهور لتعديه بذلك
تنبيه اشار بتمثيله بالعشرة الى ان الزائد قدرا لا يتسامح به اما ما يتسامح به
كالذي يقع به التفاوت بين الكيلين فانه لا اجرة له ولا ضمان بسببه ولو اكترى
مكانا لوضع امتعة فيه فزاد عليها نظرت فان كان ارضا فلا شي عليه وان كان

قصارا

حنطة

عرفه لزمه المسمى واجرة المثل للزائد على قياس ما مر في حملة الدابة وان تلفت تلك الدابة
بذلك الزائد ضمنها ضمان يد ان لم يكن صاحبها معها لانه صار ضامنا لها بحمل الزائد وان كان
صاحبها معها ضمن المستاجر قسط الزياده فقط ضمان جنايه سوا اخذه له بقدر حسابا به
وفى قول نصف لانها تلفت بمضمون وغيره فقسطت القيمة عليهما كما لو جرحه واحد
جراحه واخر جراحات لان نكايا تها لا تنضبط تنبيه قوله بذلك يحترز به
عما اذا تلفت بغيره فانه يضمنها عند انفراده باليد لانه ضمان باليد لا عند عدم انفراده
بها لانه ضمان بالجنايه واذا كان في المفهوم تفصيل لا يرد ولو سلم المستاجر المائة
والعشر الى الموجر فحملها مشدده جاهلا بالزياده كان قال له هي مائة كاذبا فصدقه فتلفت
الدابة بها ضمن المكرى على المذهب كما لو حمل بنفسه لان اعداد المحمول وسيلة الى الموجر بعد
عقد الاجارة كالالجاء الى الحمل شرعا فكان كشهادة شهود القصاص وفيما يضمنه القولان
والطريق الثاني انه على القولين في تعارض الغرور والمباشرة تنبيه لو قال فحملها
لوحملها المكرى لكان اولى ليعم الضمان واجرة الزياده وخرج بالجاهل العالم بالزيادة
فان قال له المستاجر احمل هذه الزياده فاجابه فمعير ايا ها لحمل الزياده فلا
اجرة لها وان تلفت الدابه لا بسبب العاريه ضمن القسط اما بسببها فلا ضمان كما علم
من باب العاريه وان لم يقل له المستاجر شيا فحكمه مذكور في قوله ولو وزن الموجر
وحمل الدابة فلا اجرة للزياده بعد ذلك ام لا علم المستاجر بالزياده او سكت ام جهلها
لعدم الاذن في نقلها ولا يضمن المستاجر الدابه ان تلفت اذ لا يد ولا تعد وللمستاجر
مطالبة الموجر بردها الى المنقول منه وليس للموجر ردها دون رضاه وله مطالبته
باليد للحيلولة فلو غرم له بدلها ثم ردها الى مكانها استرده وردها اليه ولو كان الموجر
وحمل المستاجر فكما لو كال بنفسه وحمل سواء كان عالما بالزيادة ام لا ولو وضع المستاجر
المائة والعشر على الدابه فسيرها الموجر فكما لو حملها الموجر ولو كان اجنبي وحمل
بلا اذن في الزيادة فهو غاصب للزائد وعليه اجرته للموجر ورده الى المكان المنقول
منه ان طالبه به المستاجر وعليه ضمان الدابة على التفصيل المذكور في الدابة المستاجرة
من غيبة صاحبها وحضرته على ما مر وان حمل به كيل الاجنبي المائة والعشر احد
المتكاريين ففيه التفصيل السابق بين المغرور وعدمه وان اختلفا في الزيادة او
قدرها فالقول قول المكترى بيمينه لان الاصل عدم الزياده ولو وجد المحمول على الدابة
ناقصا عن المشروط نقص يوثر وقد كاله الموجر حط قسطه من الاجرة ان كانت الاجارة
في الذمة لانه لم يف بالمشروط وكذا ان كانت اجارة عين ولم يعلم المستاجر النقص
فان علم لم يحط شئ من الاجرة لان التمكين من الاستيفا قد حصل وذلك كاف في تقرر
الاجرة اما النقص الذى لا يوثر كالذي يقع به التفاوت بين الكيلين او الوزنين فلا
عبرة به ولو اعطاه اى خياطا ثوبا ليخيطه واذن المالك له في قطعه فخاطه قباء وقال
للمالك امرتنى بقطعه قباء فقال المالك للخياط بل امرتك بقطعه قميصا فعليك الارش
فالاظهر تصديق المالك بيمينه كما لو اختلفا في اصل الاذن فيحلف انه ما اذن له في قطعه

العنبة

محلها

المذهب

تبا ولا يحتاج ان يتعرض للقميص والثاني يصدق الخياط بيمينه لان المالك يدعى
عليه الارش والاصل براءة ذمته تنبيه لو عبر المصنف بالمذهب لكان اولى
فان في المسئلة طرقا اصحها طريقة القولين وعلى الاول لا اجرة عليه اى المالك
للخياط اذا احلف المالك لان عمل الخياط صار بحلفه غير ماذون فيه وعلى الخياط ارش
النقص لانه اذا انتفى الاذن فالاصل الضمان وفى الارش الواجب وجهان احدهما
ما بين قيمته صحيحا ومقطوعا لانه اثبت بيمينه انه لم ياذن في قطعه والثاني ما بين
قيمته مقطوعا قميصا ومقطوعا قباء لان اصل القطع ماذون فيه وصحح الاول
الامام وغيره وقال الاسنوى انه الاصح وصحح الثاني جمع واختار السبكي وقال
لا يتجه غيره وهذا هو المعتمد وللخياط نزع خيطه وعليه ارش النزع ان حصل به
نقص وله منع المالك من شد خيطه في خيط الخياطة ونحوه في المدرور مكانه
اذا نزع لانه تصرف في ملك غيره فلا يجوز الا برضاه وحيث قلنا لا اجرة للخياط
له ان يدعى بها على المالك فان نكل ففى تجديد اليمين عليه وجهان قال في زيادة
الروضة ينبغى ان يكون اصحهما التجديد وهذه قضيته مستانفة ولو قال المالك
للخياط ان كان هذا الثوب يكفينى قميصا فاقطعه فقطعه ولم يكفه ضمن الارش
لان الاذن مشروط بما لم يوجد وان قال له في جوابه هو يكفيك فقال اقطعه
فقطعه ولم يكفه لم يضمن لان الاذن مطلق ولو جا الخياط مثلا بثوب وقال المالك
هذا ثوبك فانكر صدق الخياط بيمينه كما قاله البندنيجى فان احلف فقد اعترف
للمالك بشئ ولم ينكر

فصل في انفساخ عقد الاجارة والخيار في الاجارة

وما يقتضيهما وقد شرع في بيان ذلك فقال لا تنفسخ اجارة عينا كانت او ذمة ولا
تفسخ بعذر في غير المعقود عليه لموجرا ومستاجر فالاول كمرض موجر دابة
عجز عن خروجه معها الذى هو من اعمال الاجارة حيث كانت الدابه غير معينة
والثاني كتعذر وقود حمام على مستاجر والوقود بفتح الواو وحطبه ما يوقد
به من حطب وغيره وبضمها مصدر وقدت النار وسفر بفتح الفاعوض لمستاجر
دار مثلا لا يلسكنها كما وقع للسبكي في انه لا يد للسائرين من رفقة وهم السفر اى
السائرون يتعذر خروجهم وكعروض مرض مستاجر دابة لسفر عليها والمعنى
في الجميع انه لا خلل في المعقود عليه والاستيفاء به من كل منهما ممكنه ومحل عدم الانفساخ
في غير العذر الشرعي اما هو كمن استاجر شخصا لقلع سن مولمة فزال الالم فان الاجارة
تنفسخ كما مر اوايل الباب لتعذر قلعها حينئذ شرعا تنبيه يستثنى من ذلك الجائح
الامام ذميا للجهاد وتعذر لصلح حصل قبل مسير الجيش فانه عذر للامام يسترجع
به كل الاجرة كما قاله الماوردي وافلاس المستاجر قبل تسليم الاجرة ومضى المدة
فانه يوجب للموجر الفسخ كما اطلقه في الروضه واصلها في باب التفليس وعدم
دخول الناس الحمام المستاجر بسبب فتنة حادثة او خراب الناحية ليس بعيب
يثبت الخيار كما قاله الزركشى خلافا للرويانى اذ الخلل في المعقود عليه ولو استاجر

خ

اوصها لزراعة فزرع فهلك الزرع باصابة من سيل او شدة برد او حر او اكل جراد او غير
ذلك فليس له الفسخ ولا حط شي من الاجرة لان الجائحة لحقت زرع المستاجر لا منفعة
الارض فلو تلفت الارض بجائحة ابطلت قوة الانبات انفسخت الاجارة في المدة
الباقية فلو تلف الزرع قبل تلف الارض وتعذر ابداله قبل الانفساخ بتلفها
لم يسترد من المسمى لما قبل التلف شيا كما رجحه ابن المقري لان صلاحية الارض
لو بقيت لم يكن للمستاجر فيها نفع بعد فوات الزرع واما ما بعد التلف فيسترد
ما يقابله من المسمى لبطلان العقد فيه وان تلفت الارض اولا استرد اجرة المستقبل
وكذا الماضي كما في جواهر القمولي وان اقتضى كلام ابن المقري خلافه وتنفسخ
الاجارة بموت الدابة والاجير المعينين وكذا معين غيرهما لكن الانفساخ في
الزمن المستقبل لفوات المعقود عليه وهو المنفعة قبل قبضها كما ينفسخ البيع بتلف
المبيع قبل قبضه تنبيه لا فرق بين ان يكون الموت بافة سماوية او بغيرها
كاتلاف المستاجر فان قيل لو اتلف المشتري المبيع استقر عليه الثمن فهلا كان
المستاجر كذلك اجيب بان المبيع ورد على العين فاذا اتلفها صار قابضا
لها والاجارة وارده على المنافع ومنافع الزمن المستقبل معدومة لا يتصور وروده
الاتلاف عليها ولو قال المصنف وتنفسخ بتلف العين المستاجرة لكان اخصر
واشمل واستغنى عما قدرته لا في الزمن الماضي اذا كان بعد القبض ولمثله
اجرة في الاظهر لاستقرارها بالقبض فيستقر قسطه من المسمى موزعا على قيمة
المنفعة لا على الزمان فلو كانت مدة الاجارة سنة مثلا ومضى نصفها واجرة
مثله ضعف اجرة مثل النصف الباقي وجب من المسمى ثلثاه وان كان بالعكس
فثلثه والاعتبار بقيمة المنفعة حالة العقد لا بما بعده قاله القاضي حسين
والثاني ينفسخ فيه ايضا لان العقد واحد وقد انفسخ في البعض فلينفسخ في الباقي
اما اذا كان قبل القبض او بعده ولم يكن لمثله اجرة فانه ينفسخ في الجميع واحترز
بالمعين عما في الذمة فلا ينفسخ بتلفها لان العقد لم يرد عليها فاذا احضر ما تاتي
او احدهما بل يبقى الى انقضاء المدة لانها عقد لازم فلا ينفسخ بالموت كالبيع وعلى
المستاجر وارثه في استيفاء المنفعة وانما انفسخت بموت الاجير المعين لانه مورد
العقد لا لانه عاقد فلا يستثنى من عدم الانفساخ لكن استثني منه مسايل منها
ما لو اجر عبده المعلق عتقه بصفة فوجدت مع موته فان الاجارة تنفسخ
على الاصح كما اقتضاه كلام الرافعي في باب الوقف ومنها المدبر ما لو اجره ولكن
ومات في المدة فان الاجارة تنفسخ بموته خلافا لما اقتضاه كلام الرافعي في باب
الوقف ومنها المدبر فانه كالمعلق عتقه بصفة ومنها موت البطن الاول
كما سياتي ومنها الموصى له بمنفعة دار مثلا مدة عمره وما قيل من ان الوصية
بالمنفعة اباحة لا تمليك فلا تصح اجارتها مردود بان ذاك محله كما سياتي ان
شاء الله تعالى في الوصية بان ينتفع بالدار لا بمنفعتها كما هنا ورد بعضهم استثناه ما تين

المسلتين بان الانفساخ ليس بموت العاقد بل لانها حقه بالموت وليس الرد بظاهر
ولا ينفسخ ايضا بموت متولي اي ناظر الوقف من حاكم او منصوبه او من شرط
له النظر على جميع البطون ومستثنى من اطلاقه ما لو كان الناظر هو المستحق
للوقف واجر بدون اجرة المثل فانه يجوز له ذلك كما صرح به الامام وغيره
فاذا مات في اثنا المدة انفسخت كما قاله ابن الرفعة ولو اجر البطن الاول من الموقوف
عليهم العين الموقوفة مدة ومات البطن الموجر قبل تمامها وشرط الواقف
لكل بطن منهم النظر في حصته مدة استحقاقه فقط او الولي صبيا او ماله مدة لا يبلغ
فيها الصبي بالسن فبلغ فيها بالاحتلام وهو رشيد كما قاله الماوردي وغيره
فالاصح انفساخها فيما بقي من المدة في الوقف لان الوقف انتقل استحقاقه بموت الموجر
لغيره ولا ولاية له عليه ولا نيابة لا في الصبي فلا ينفسخ لان الولي بنى تصرفه
على المصلحة والثاني لا تنفسخ في الوقف كالملك وينفسخ في الصبي لتبين عدم
الولاية فيما بعد البلوغ اما الماضي من المدة فلا ينفسخ فيه ولو كانت المدة تبلغ
فيها بالسن بطلت الاجارة فيما بعد البلوغ وفيما قبله قولا تفريق الصفقة
ولو اجر الولي مال المجنون فافاق في اثنا المدة فكبلوغ الصبي بالاحتلام اما
اذا بلغ الصبي سفيها فهو كالصبي باستمرار الولاية عليه ولو اجر احد الموقوف
عليهم المشروط له النظر بالارشدية ثم مات انفسخت الاجارة في حصته خاصة
كما اشار اليه الاذرعي واعتمد الغزي في الفتوى وقول المصنف البطن الاول
ليس بقيد بل كل البطون كذلك قاله الزركشي واحترز بقوله البطن الاول عما
لو كان الموجر الحاكم او الواقف او منصوبه ومات عن البطن الاول كما
اوضحه ابن الرفعة فالصحيح عدم الانفساخ لان العاقد ناظر للكل كان ولو
اجر الناظر للبطن الثاني فمات البطن الاول وانتقلت منافع الوقف اليهم
سقط الاجارة لانه صار مستحق المنافع ولا يستحق لنفسه على نفسه والاصح
انها تنفسخ في المستقبل بانهدام كل الدار لزوال الاسم وفوات المنفعة بخلاف
المبيع المقبوض لا ينفسخ البيع بتلفه في يد المشتري لان الاستيلا في البيع حصل
على جملة المبيع والاستيلا على المنافع المعقود عليها لا يحصل الا شيا فشيا
لوجودها المستاجر كان الحكم كذلك كما صرح به البغوي واما قول الشيخين في النكاح
ان المستاجر لو خرب الدار ثبت له الخيار فهو محمول على تخرب يحصل بعض
تعييب لا هدم كامل ولهذا اردت في المتن كل ليخرج ما لو انهدم بعضها فانها
لا تنفسخ بل تثبت للمستاجر الخيار وان امكن اصلاحه في الحال واصلحه الموجر
سقط خيار المستاجر ولا تنفسخ الاجارة بسبب انقطاع ما ارض استوجرت لزراعة
بل يثبت الخيار للعيب وهو على التراخي
لبقا الاسم مع امكان زرعها بغير الما المنقطع
لان سببه بعد رقبض المنفعة وذلك يتكرر بمرور الزمان هذا ان لم يسق الموجر
الما اليها من موضع اخر مع بقا وقت الزراعة ولم يمض مدة لمثلها اجرة والا فلا

خيار وتنبيه الانفساخ في الاول وثبوت الخيار في الثانية هو المنصوص عليه
فيهما ومنهم من نقل وخرج وجعل في المسألتين قولين واذا لم يكن زراعة الارض
بغير الماء المنقطع فقضيته ما ذكر انه ينفسخ الاجارة وهو كما قال بعض المتأخرين
ظاهر فرع تعطيل الرحا لانقطاع الماء والحمام لخلل الابنية او لنقص الماء في بئره ونحوه
كانهدام الدار كما ذكراه في الشرح والروضة آخر الباب وقضيته الانفساخ والقياس
ثبوت الخيار كانقطاع ماء الارض لبقاء اسم الحمام والرحى كما اشار اليه في المهمات وغصب
الدابة ونحوها واباق العبد بغير تفريط من المستأجر اذا وقعت الاجارة على عينها
يثبت الخيار لتعذر الاستيفاء واذا فسخ انفسخ فيما بقي من المدة ومضى الخلاف السابق
في موت الدابة المعينة نعم ان بادر المؤجر وانتزع من الغاصب ورد الناد والآبق
قبل مضي مدة لمثلها اجرة سقط خيار المستأجر واما فسخ الاجارة لبقاء عين المعقود
عليه فان اجاز والعقد مقدر بالعمل كبعير يركبه الى مكة استوفاه متى قدر عليه لان المنفعة
المقدرة بعمل وان وجب تسليمها عقب العقد لا تفوت بمضي الزمان او بالزمان انفسخت
الاجارة فيما انقضى منه واستعمل العين في الباقي فان لم ينفسخ وانقضت المدة
انفسخت الاجارة فان كان بتفريط من المستأجر لزمه المسمى كما لو فرط في الربطة
ضمنها قاله الماوردي وليس للمستأجر مخاصمة الغاصب كالمستعير والمودع تنبيه
محل الخلاف في غصب الاجنبي اما اذا غصبها المالك بعد القبض او قبله بامتناعه
من الاقباض فطريقان احدهما كغصب الاجنبي واصحهما القطع بالانفساخ وان
غصبها المستأجر ويتصور باخذها من المالك بغير اذنه قبل انقباض الاجرة
استقرت الاجرة عليه وفي اجارة الذمة لا خيار وعلى المؤجر الابدال ولو اكرى جمالا
بعينها او في الذمة وسلم عينها وهرب وتركها عند المكتري فلا فسخ له ولا خيار ابتدا
بل ان تبرع بمؤنتها والا راجع القاضي ليمونها ومن يقوم بحفظها من مال الجمال
وان لم يجد له مالا ولم يكن في الجمال فضل اقترض القاضي عليه من المكتري او اجنبي
او بيت المال فان وثق القاضي بالمكتري دفعه اي ما اقترضه القاضي اليه وان
اقترضه منه لينفقه عليها والا بان لم يثق به جعله اي ما اقترضه القاضي عند ثقة
ينفقه عليها وله اي القاضي ان لم يجد مالا يقترضه كما في الروضة واصلها
ان يبيع منها قدر النفقة عليها وعلى متعهدها تنبيه افهم قوله فان لم يجد له
مالا انه لو كان في الجمال المتروكة زيادة على حاجة المستأجر لا تقتصر عليه كما صرح به
العراقيون بل يبيع الفاضل عن الحاجة واشار بقوله منها الى انه لا يجوز له بيع
جميعها خشية ان تأكل اثمانها وبه صرح جمع قال الاذرعي والظاهر انه في اجارة
الذمة اذا راي المصلحة في بيعها ويكتري للمستأجر من ثمنها كان له ذلك حيث يجوز
له بيع مال الغائب للمصلحة ولو اذن القاضي للمكتري في الانفاق على الجمال وتعهدها
من ماله او مال غيره ليرجع بما انفقه عليها وعلى متعهدها جاز في الاظهر كما لو اقترض
منه ثم دفع اليه ولانه محل ضرورة فقد لا يجد القاضي من يقرضه او لا يراه والثاني
المنع ويجعل متبرعا تنبيه افهم كلام المصنف انه متى انفق بغير اذن الحاكم لم يرجع

ومحله

ومحله اذا امكن فان لم يمكن كأن لم يكن حاكم او عسر اثبات الواقعة عنده فانفق
واشهد على ما انفق ليرجع رجع ويحفظها القاضي بعد المدة او يبيعها بقدر
ما اقترض وان خشي ان يأكل نفسها لو باع الكل والقول قوله في قدر ما انفق
اذا ادعى نفقة مثله في العادة لانه امين واحترز بقوله اولا وتركها عما لو
اخذها الجمال معه وحكمه ان الاجارة ان كانت في الذمة اكترى الحاكم عليه
من ماله فان لم يجد له مالا اقترض عليه واكترى فان تعذر الاكتراء عليه
فللمستأجر الفسخ وان كانت اجارة عين فله الفسخ كما اذا ندت الدابة ومتى
قبض المكتري العين المؤجرة الدابة او الدار او غيرهما في اجارة عين او ذمة وامسكها
حتى مضت مدة الاجارة استقرت الاجرة عليه وان لم ينتفع لتلف المنافع تحت يده
فيستقر عليه البدل كالمبيع اذا تلف في يد المشتري وسواء الترك للانتفاع اختيارا
ام لعذر لخوف الطريق او لعدم الرفقة مع انه لو خرج في حالة الخوف ضمنها
وليس له فسخ ولا الزام المكري باسترداد الدابة الى تيسير الخروج لانه اذا خاف
من الخروج الى تلك البلدة امكنه السير الى بلد اخرى واستعمالها تلك المدة واذا
مضت المدة فليس له الانتفاع فان فعل لزمه اجرة المثل مع المسمى تنبيه
افهم قوله قبضها ان المؤجر لو عرضها عليه فامتنع او وضعها بين يديه او خلى بينه
وبين الدار ومضت مدة الاجارة ان الاجرة لا تستقر وليس مرادا بل تستقر
عليه الاجرة كما في البيع وغيره وكذا لو اكترى دابة لركوب الى موضع معين وقبضها او
عرضت عليه فامتنع او وضعها بين يديه كما مر ولم يسر حتى مضت مدة امكان السير اليه
فان الاجرة تستقر عليه لوجود التمكن من المؤجر وهذه الصورة في الاجارة المقدرة
بالعمل والتي قبلها في المقدرة بالمدة وسواء فيه اي المذكور في هاتين المسألتين اجارة العين
والذمة وقوله اذا سلم المؤجر الدابة الموصوفة للمستأجر قيد في اجارة الذمة
لتعين حقه بالتسليم وحصول التمكين فان لم يسلمها اليه لم يستحق عليه الاجرة لان
المعقود عليه في الذمة فلا يستقر بدله من غير استيفا كالمسلم فيه تنبيه تقييد المصنف
المسألة بالدابة قد يوهم انه لو عقد على منفعة الحر ولم يستعمله حتى مضت المدة
لا تستقر الاجرة وليس مرادا وان قال به القفال بل تستقر كما قاله الاكثرون فلو
قال المصنف اولا ومتى قبض المكتري المؤجر ليشمل هذه المسألة ثم اشار الى الفرع
من قاعدة ان فاسد كل عقد كصحيحه في الضمان وعدمه بقوله وتستقر في الاجارة الفاسدة
سواء قدرت بمدة ام بعمل اجرة المثل سواء اكانت اكثر من المسمى ام لا بما يستقر
المسمى في الصحيحة سواء انتفع بها ام لا بخلاف المهر في النكاح الفاسد لا يجب الا بالوطء لان
اليد لا تثبت على منافع البضع وانما لزمه اجرة المثل لان الاجارة كالبيع والمنفعة
كالعين والبيع الفاسد كالصحيح في الضمان بالقبض فكذا الاجارة تنبيه يستثنى
من التسوية التخلية فانها تكفي بقبض العقار في الاجارة الصحيحة ولا تكفي في الفاسدة
بل لا بد من القبض الحقيقي وكذا الوضع بين يديه يكفي في الصحيحة دون الفاسدة
وكذا لو عرض المؤجر العين على المستأجر في الاجارة الفاسدة فامتنع لم تستقر الاجرة

لان الاجر انما استقر بعقد صحيح وتمكن فيه من استيفا المنفعة او بان تتلف المنفعة تحت
يده ولم يوجد احدهما وعلى المستاجر في الفاسد رد العين الى الموجر وليس له حبسها
لاسترداد الاجرة كما في التتمة فايدة كل عقد فسد سقط فيه المسمى الا اذا
عقد الامام الذمة مع الكفار على سكنى الحجاز فسكنوا ومضت المدة فيجب
المسمى لتعذر اجرة المثل لانهم استوفوا المنفعة وليس لمثلها اجرة اذ لا مثل لها فتعسر
اجرته فرجع الى المسمى وخرج بالفاسد الباطلة كما ستيجار صبي بالغا على عمل
فعمله فانه لا يستحق شيا **ولو اكرى عينا مدة ولم يسلمها المكري حتى** **مضت** تلك المدة **انفسخت**
تلك الاجاره لفوات المعقود عليه قبل قبضه سوا استوفى المكري المنفعة ام لا
وسوا امسكها لقبض الاجرة ام لغيره فان مضى بعض المدة ثم سلمها انفسخت في
الماضي وثبت الخيار في الباقي **ولو لم تقدر** في الاجارة **مدة واجر** له دابة **لركوب**
الى موضع معين **ولم يسلمها اليه حتى مضت مدة** امكان **السير اليه فالاصح انها** اي الاجارة
لا تنفسخ لان الاجارة متعلقة بالمنفعة لا بالزمان فلم يتعذر الاستيفا والثاني تنفسخ
كما لو حبس المكترى تلك المدة فان الاجرة مستقرة عليه واجاب الاول بانا لو لم نقدر
عليه الاجرة لضاعت المنفعة على المكري وعلى الاول لا خيار للمكترى كما لا خيار للمشترى
اذا امتنع البايع من تسليم المبيع ثم سلمه **تنبيه** احترز المصنف بالعين عن
اجارة الذمة اذا لم يسلم ما يستوفى منه المنفعة حتى مضت المدة التي يمكن فيها استيفاوها
فلا فسخ ولا انفساخ قطعا لانها دين تاخر وفاوه **ولو اجر عبده ثم اعتقه** او باعه او وقفه
فالاصح المنصوص في الام وعبر في الروضة بالصحيح **انه لا تنفسخ الاجارة** لان السيد تبرع
بازالة ملكه ولم يكن المنافع له وقت العتق فلم يصادف العتق الا الرقبة مسلوبة المنفعة
والثاني تنفسخ لفوات البعض الاول **تنبيه** احترز المصنف بقوله ثم اعتقه عما لو علق
عتقه بصفة ثم اجره فوجدت الصفة في اثنا المدة فانه يعتق وتنفسخ الاجارة
وعما لو اجر ام ولده ثم عتقت بموته فان الاجارة تنفسخ كما اقتضاه كلام الروضة
واصلها هنا وان اقتضى كلامهما في باب الوقف خلافه ولو اجر امته مدة ثم استولدها
ثم مات في اثنا المدة لم تنفسخ كما قاله ابن الرفعة لتقدم استحقاق المنفعة على سبب
العتق **و** الاصح **لا خيار للعبد** في فسخ الاجاره بعد العتق لان سيده تصرف في
خالص ملكه فلا ينقضه وتستوفي المستاجر منفعته والثاني له الخيار كالامة تعتق
تحت عبد قال الروياني وهو غلط لانه خيارها ثبت لنقصه ولم يرض به وقت
العقد وهذا المعنى مفقود هنا **والاظهر** على الاول **انه لا يرجع على سيده باجرة**
ما بعد العتق الى انقضا المدة والثاني يرجع باجرة مثله لتفويت السيد له ودفع
هذا ومقابله الاصح في الاولى بان الاعتاق تنا ول الرقبة خالية عن المنفعة بقية
مدة الاجاره ولا نفقة على السيد وتنفق عليه من بيت المال لان السيد قد زال
ملكه عنه وهو عاجز عن تعهد نفسه **تنبيه** افهم كلام المصنف امرين احدهما
انه لو مات الموجر ثم اعتقه وارثه انه لا يرجع العبد عليه بشي قطعا وهو كذلك
لانه لم يعقد عليه عقدا ثم نقضه ثانيهما انه لو ثبت بعتق سابق على الاجارة عتق
ولم تتصرف في بطلان الاجاره انه يغرم للعبد اجرة مثله وهو كذلك كما نقلاه عن الشيخ

ابي على قبيل كتاب الصداق واقراه وكما لا تنفسخ الاجاره بطرو الحرية لا تنفسخ
بطرو الرق فلو استاجر مسلم حربيا فاسترق او استاجر معه دارا في دار الحرب
ثم ملكها المسلمون لم تنفسخ الاجاره وان اجر دارا بعبد ثم قبضه واعتقه ثم انهدمت
فالرجوع بقيمته ولو ظهر بالعبد عيب بعد العتق وفسخ المستاجر الاجاره ملك
العتيق منافع نفسه لانه صار مستقلا فان قيل لو بيع الموجر وانفسخت الاجارة
ان المنفعة ترجع للبايع لا للمشترى كما ياتي اخر الباب فكان القياس انها ترجع
للسيد كما رجحه الاسنوي اجيب بان العتق لما كان متقربا به والشارع
متشوف اليه كانت منافع العتيق له نظرا لمقصود المعتق من كمال التقرب به بخلاف
البيع ونحوه ولو اجر المكاتب نفسه ثم عجز نفسه انفسخت الاجارة لزوال
ملكه عن نفسه ولا يصح مكاتبة الموجر اذ لا يمكنه التصرف لنفسه **ويصح بيع العين**
المستاجرة قبل انقضا مدة الاجارة **للمكترى** لانها بيد من غير حايل فاشبه بيع
المغصوب من الغاصب **ولا تنفسخ الاجارة في الاصح** لان الملك لا ينافيها ولهذا استاجر
ملكه من المستاجر والثاني تنفسخ كما لو اشترى زوجته فان النكاح ينفسخ واجاب
الاول بانه انما ينتقل الى المشترى ما كان للبايع والبايع حين البيع ما كان يملك
المنفعة بخلاف النكاح فان السيد يملك منفعة بضع امته المزوجة بدليل انها
لو وطيت بشبهة كان المهر للسيد لا للزوج **تنبيه** قول المصنف في الاصح الى الانفساخ
اما البيع فصحيح قطعا كما في اصل الروضة **ولو باعها** الموجر او وهبها **لغيره** اذن
المستاجر ام **لا جاز في الاظهر** لان ثبوت العقد على المنفعة لا يمنع بيع الرقبة
كالامة المزوجة والثاني لا يجوز لان يد المستاجر مانعة من التسليم واجيب
بان العين توخذ منه وتسلم للمشترى ثم تعاد اليه يستوفي منفعتها الى اخر المدة
ويعفى عن القدر الذي يقع التسليم فيه لانه يسير ولا يثبت فيه خيار المستاجر
كما لو استعدت بالوعة الدار فلا خيار ان زمن فتحها يسير **تنبيه** ما اطلقه
المصنف من الصحة تبع فيه الجمهور ومحله اذا كانت الاجاره مقدره بالمدة فان
قدرت بعمل غير مقدر بمدة كان استاجر دابة للركوب الى بلد كذا فعن ابي
الفرج الزاز ان البيع يمتنع فلو للواحد الجهالة مدة السير ذكره البلقيني وعنه
ويقاس بالبيع ما في معناه ويستثنى من محل الخلاف مسلة هرب الجمال السابقة
فانه يباع من الجمال قدر المنفعة فالاولى لا يخرج على الخلاف في بيع المستاجر لانه محل
ضرورة والبيع الضمني كاعتق عبدك عني على كذا فاعتقه عنه وهو مستاجر
فانه يصح قطعا لقوة العتق كما نقلاه عن القفال في كتاب الظهار **واقراره** **ولا**
تنفسخ الاجاره بما ذكر قطعا كما لا ينفسخ النكاح ببيع الامة المزوجة من غير
الزوج فتبقى في يد المستاجر الى انقضا المدة والمشترى الخيار ان جهل الاجاره
وكذا ان علمها وجهل المدة كما قاله الرافعي في باب بيع الاصول والثمار ولو قال
علمت بالاجارة ولكن ظننت ان لي اجرة ما يحدث على حلاف من المنفعة قال الغزالي

في فتاويه ثبت له الخيار ان كان ممن يشتبه عليه ذلك واجاب ابو بكر الشاشي بالمنع
قال الزركشي والاول اوجه لانه مما يخفى فان علمه ولم يظن ذلك فلا خيار
ولا اجرة وان جهل ثم علم واجاز فلا اجرة له لبقية المدة كما قاله البغوي ولو وجد
المستاجر به عيبا وفسخ الاجارة او عرض ما تنفسخ به الاجارة فمنفعة بقية المدة
للبائع في احد وجهين رجحه ابن المقري لا للمشتري لانه لم يملك منافع تلك المدة ولان
الفسخ يرفع العقد من حينه لا من اصله خاتمة لو الزم ذمته نسج ثوب على ان
ينسجه بنفسه لم يصح الزامه لانه غرر فانه ربما يموت قبل النسج ولو استاجر
شخصا للخدمة ولو مطلقا عن ذكر وقتها وتفصيل انواعها صح وحمل الاطلاق على
العرف في المستاجر والاجير رتبة وذكورة وانوثة ومكانا ووقتا وغيرها وان
استاجر للخبز بين ان ما يخبز ارغفة او اقراص غلاظ او رقاق وانه يخبز في
فرن او تنور وحطب الخبز كخبز الناس فيعتبر فيه العرف وعلى الاجير لاجل
الثياب اجرة من يحملها اليه لان حملها اليه من تمام العمل الا ان شرطت الاجرة
على المستاجر فتلزمه ولو استعار دابة ليركبها الى بلد فركبها اليه ردها الى المكان
الذي سار منه ولو راكبا لها لان الرد لازم له فالاذن يتناوله بالعرف بخلاف المستاجر
كما مر اذ لا رد عليه ولو استاجر لكتابة صك في بياض وكتبه غلطا او بلغة اخرى غير
التي عينها له او غير الناسخ ترتيب الكتاب بحيث لا يمكن البنا عليه سقطت اجرته وضمن
نقصان الورق ولو استاجر لخياطة ثوب فخاط نصفه مثلا ثم تلف استحق
النصف من المسمى ان كان العمل في ملك المستاجر او بحضرته لانه حينئذ يقع
العمل مسلما والا فلا يستحق شيئا ولو تلفت جرة حملها الاجير نصف الطريق لم يستحق
شيئا والفرق ان الخياطة تظهر على الثوب فوقع العمل مسلما بظهور اثره والحمل
لا يظهر اثره على الجرة فعلم بذلك انه يعتبر في وجوب القسط وقوع العمل مسلما
وظهور اثره على المحل وغرق الارض ينفسخ به الاجارة كانهدام الدار فان توقع
انحساره في المدة انفسخت الاجارة فيما مضى وثبت للمستاجر الخيار وان غرق بعضها
انفسخ العقد فيه وله الخيار في الباقي في بقية المدة وهل الخيار على الفور او
التراخي اختلف مفتو عصرنا فيه والاوجه الاول كما افتى به شيخي لانه خيار
عيب وضمان العهدة من شخص للمستاجر جائز ويرجع عليه عند ظهور الاستحقاق
وان توجه الحبس على اجير العين ولم يمكن العمل في الحبس اخرجه القاضي بقدر مدة
العمل ان تقدم بالحق المستاجر ويستوثق عليه مدة العمل ان راه كان خاف هربه اما اجير
الذمة فيطالب بتحصيل العمل بغيره فان امتنع حبس بالحق ولو اكره بعض الرعية
شخصا على عمل حيث لزمه اجرة المثل او الامام وللميت تركة وجب فيها والا ففي بيت
المال ان وسع والا فلا شي وللاب ايجار ابنه الصغير المميز لاسقاطه نفقته عنه
وله استيجاره كما يشتري ماله ولو اجر الاب لابنه عينا ثم مات احدهما ورثه الاخ
لم تنفسخ الاجارة لانها تجتمع مع الملك وفائدة عدم الانفساخ عدم تعلق الدين بالعين

المستاجر

المستاجر ولو خلف الموجر ابنين احدهما مستاجر منه ورد الاخر فالرقبة بينهما
بالارث والاجارة مستمرة ولو استاجر سفينة فدخل فيها سمك ففيه وجهان حكاهما
ابن جماعة في فروعه اوجههما انه للمستاجر لانه ملك منافع السفينة وبني عليها
فكان احق به وما يذكر معه **كتاب احيا الموات** قال
الرافعي في الشرح الصغير الموات الارض التي لا عمارة لها ولا ينتفع بها احد وقال
الماوردي والروياني في حد الموات عندنا انه في ما لم يكن عامرا ولا حريما لعامر قرب
من العامر او بعد وكلام المصنف موافق ذلك حيث قال هنا **الارض التي لم تعمر قط** وقال
فيما بعد ولا يملك بالاحيا حريم معمور والاصل فيه قبل الاجماع اخبار كخبر من
عمر ارضا ليست لاحد فهو احق بها رواه البخاري والتملك به مستحب كما ذكر في
المهذب ووافقه عليه المصنف لحديث من احيى ارضا ميتة فله فيها اجر وما اكلت
العوافي اي طلاب الرزق منها فهو صدقة رواه النسائي وغيره وصححه ابن حبان
قال ابن الرفعة وهو قسمان اصلي وهو ما لم يعمر قط وطارئ وهو ما خرب
بعد عمارة الجاهلية ولا يشترط في نفي العمارة التحقق بل يكفي عدم تحققها بان
لا يرى اثرها ولا دليل عليها في اصل شجر ونهر وجدر واوتاد ونحوها وحكمها
ان كانت تلك الارض **ببلاد الاسلام فللمسلم** اي يجوز له **تملكها بالاحيا** وان لم ياذن
له فيه الامام اكتفا باذن رسول الله صلى الله عليه وسلم كما وردت به الاحاديث المشهورة ولانه
مباح كالاحتطاب والاصطياد لكن يستحب استيذانه خروجا من الخلاف نعم لو حمى
الامام لنعم الصدقة موضعا من الموات فاحياه شخص لم يملكه الا باذن الامام لما
فيه من الاعتراض على الائمة تنبيه تعبير المصنف بالتملك قد يفهم التكليف
لان الصبي والمجنون لا يتملكان بل يملكان وكلام القاضي ابي الطيب يفهمه لكن
الاصح انه لا فرق كما صرح به الماوردي والروياني ويرد على قوله فللمسلم ما لو تحجر مسلم
مواتا ولم يترك حقه ولم تمض مدة يسقط فيها حقه فلا يحل لمسلم تملكه وان كان لو فعل
ملكه وان حمل الجواز في كلامه على الصحة فلا ايراد ويستثنى من اطلاقه تملك الارض
التي لم تعمر ما يتعلق بها حق المسلمين عموما كالطريق والمقبرة وكذا عرفة ومزدلفة ومنى
وما حماه النبي صلى الله عليه وسلم لنعم الصدقة كما ذكر بعد ومن مفهوم قوله لم تعمر قط
ما كان معمورا في الجاهلية ثم خرب وبقي اثار عمارتهم فللمسلم تملكه كما سيذكر وما عمر
الكافر في موات دار الاسلام فانه لا يملكه كما قال **وليس هو** اي احيا الارض المذكورة
لذمي ولا لغيره من الكفار كما فهم بالاولى وان اذن له فيه الامام لانه استعلا
وهو ممتنع عليهم بدارنا فلو احيى ذمي ارضا نزعت منه ولا اجرة عليه فلو نزعها منه
مسلم واحياها ملكها وان لم ياذن له الامام كما في زيادة الروضة اذ لا اثر لفعل الذمي
فان بقي له فيها عين نقلها ولو زرعها الذمي وزهد فيها صرف الامام الغلة في المصالح
ولا يحل لاحد تملك الغلة وللذمي والمستامن الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد
بدارنا ونقل تراب من موات دارنا لا ضرر علينا فيه اما الحربي فيمنع من ذلك لكن
لو اخذ شيا من ذلك ملكه كما قاله المتولي **فان كانت** تلك الارض **ببلاد كفار** دار

حرب وغيرها فلهم احياوها مطلقا لانه من حقوق دارهم ولا ضرر علينا فيه فيملكونه
بالاحيا كالصيد وكذا المسلم ايضا احياوها ان كانت مما لا يذبون بكسر المعجمة وضمها
اي يدفعون المسلمين عنها لموات دارنا ولا يملكها بالاستيلا لانها غير مملوكة لهم حتى
يملك عليهم فان ذبوهم عنها فليس لهم احياوها كما صرح به في المحرر واقتضاه
كلام المصنف كالمعمور من بلادهم وان استولينا عليها وهم يذبون عنها فالغانمون
احق باحيا اربعة اخماسها واهل الخمس باحيا الخمس فان اعرض كل الغانمين
عن احيا ما يخصهم فاهل الخمس احق به كالمتحجر لانهم شركا وهم فكانوا احق به
اختصاصا فان صالحناهم على ان البلد لنا وهم يسكنون بجزية فالمعمور منها في
ومواتها الذي كانوا يذبون عنه يتحجر لاهل الفي على الاصح فيحفظه الامام لهم
فلا يكون فيا في الحال او صالحناهم على ان البلد لهم فالمتحجر في ذلك الموات لهم
تبعا للمعمور كما ان محجر موات دارنا لنا تبعا للمعمور فان فني الذميون فكنايسهم
في دار الاسلام كساير اموالهم التي فنوا عنها ولا وارث لهم وبيع النصارى التي في
دار الاسلام لا تملك بالاحيا والمراد بدار الاسلام كل بلدة بناها المسلمون كبغداد
والبصرة او اسلم اهلها عليها كالمدينة واليمن او فتحت عنوة كخيبر وسواد العراق
او صلحا على ان يكون الرقبة لنا وهم يسكنونها بخراج وان فتحت على ان الرقبة
لهم فمواتها كموات دار الحرب ولو غلب الكفار على بلدة يسكنها المسلمون كطرسوس
لا تصير دار حرب وما كان معمورا من بلاد الاسلام او غيرها وان خصصه
بعض الشراح ببلاد الاسلام فلمالكه ان عرف مسلما كان او ذميا او نحوه
او لوارثه ولا يملك ما خرب منه بالاحيا نعم استثنى الماوردي ما اعرض عنه الكفار
قبل القدرة عليه فانه يملك بالاحيا تنبيه شمل كلامه ما كان معمورا في الحال
او معمورا في الزمن السابق ثم اندرس بل هو في هذا اظهر واولى من قول المحرر
والمعمور لا يدخل للاحيا فيه بل هو لمالكه وان لم يعرف مالكه والعمارة اسلامية فمال اي
فهذا المعمور مال ضايع لانه لمسلم او ذمي او نحوه والامر الى الامام في حفظه
الى ظهور مالكه او بيعه وحفظ ثمنه او استقراضه على بيت المال تنبيه لو
خربت قرية للمسلمين وتعطلت ولم يعرف مالكها فهل للامام اعطاوها لمن يعمرها
وجهان اوجههما ان له ذلك اخذا من قول السبكي وكلما لا يعرف مالكه ولا يرجى
ظهوره فهو لبيت المال فيجوز للامام ان ياذن فيه كساير مال بيت المال ويوخذ منه
ايضا ما عمت به البلوى من اخذ العشور والمكوس وجلود البهايم ونحوها التي تذبح
وتوخذ من ملاكها من غير اختيارهم وغير ذلك ويصير بعد ذلك لا يعرف ملاكها انها
تصير لبيت المال وان كانت اي العمارة جاهلية بان كان عليها اثار عماراتهم فالاظهر
وحكى جمع الخلاف وجهين انه اي ما كان معمورا جاهليا ثم خرب يملك بالاحيا اذ لا
حرمة لملك الجاهلية والثاني المنع لانها ليست بموات تنبيه محل الخلاف اذا كانت
ببلادهم وهم لا يذبون عنه والا فظاهر انه لا يملك بالاحيا كما علم مما مر وان شككنا في

معمورا نه عمر في الجاهلية او الاسلام قال في المطلب فيه الخلاف المذكور في الركاز الذي
جهل حاله اي وقد تقدم انه لقطة والارض العامرة اذا البسها رمل او غرقها ما
فصارت بحرا ثم زال الرمل او الما فهي لمالكها ان عرف وما ظهر من باطنها يكون له
ولو ربا الوادي بتراب اخر فهي بذلك التراب له كما في الكافي والا فان كانت اسلامية
فمال ضايع او جاهلية فتملك بالاحيا على ما مر واما الجزاير التي تربها الانهار فان
كان اصلها من اراضي بلاد كما هو مشاهد في نهر النيل فحكمها حكم تلك البلاد والا فان
ربت من ارض النهر وليست حريما لمعمور فهي لموات وان وقع الشك في ذلك فامرها
لبيت المال هذا ما ظهر من كلامهم ولم ار من حقق هذا المحل وكذا يملك بالاحيا حريم
معمور لان مالك المعمور يستحق مرافقه ولهذا سمي حريما لتحريم التصرف فيه على غيره
تنبيه قد يفهم كلامه ان الحريم غير مملوك وهو وجه والاصح خلافه لكنه لا يباع
وحده كما قاله ابو عاصم العبادي كما لا يباع شرب الارض وحده وهو اي الحريم
ما تمس الحاجة اليه لتمام الانتفاع بالمعمور وان حصل اصل الانتفاع بدونه تنبيه
كان الاولى تقديم بيان الحريم على حكمه لان الحكم على الشي فرع عن تصوره فحريم
القرية المحياة النادي وهو المجلس الذي يجتمعون فيه يتحدثون اي يتحدثون
ولا يسمى المجلس ناديا الا والقوم فيه ويطلق النادي على اهل المجلس ايضا وعبارة
المحرر مجتمع النادي وهي اولى نعم ان قدر في كلام المتن مضاف محذوف وهو مجتمع
ساوى تعبير المحرر ومرتكض الخيل بفتح الكاف وهو مكان سوقها اي اذا كانوا
خيالة كما قاله الامام وغيره ومناخ الابل بضم الميم بخطه وهو الموضع الذي تناخ فيه
اذا كانوا اهل ابل على قياس ما قاله الامام ومطرح السرجين والكناسات والرماد
ونحوها كمراح غنم ومسيل ما وملعب صبيان وكذا المرعى والمحتطب المستقلان القريبان
كما قاله الامام وكذا البعيدان كما قاله البغوي واقتضاه كلام القاضي وغيره وينبغي كما قال
الاسنوي ان يكون محله اذا لم يحتش بعدهما عن القرية وكانا بحيث يعدان من
مرافق القرية اما اذا لم يستقلا ولكن كان يرعى ويحتطب منهما عند خوف البعد
فليسا بحريم وحريم البير المحفور في الموات موقف النازح منها وهو القايم على راس
البير ليستقي اما المحفور في ملكه فمعتبر فيها العرف تنبيه عبارة المحرر البير
المحفور في الموات وهي حسنة فان عبارة المصنف مشكلة من حيث الاعراب
اذ لا يصح قوله في الموات ان يكون حالا من المضاف اليه اذ شرط الحال من المضاف اليه
ان يكون المضاف عاملا فيها او يكون المضاف جزا من المضاف اليه او كجزيه وهنا
ليس كذلك وقد يقال ان حريم البير كجزيها فيكون كقوله تعالى اتبعوا ملة ابراهيم
حنيفا والحوض بالرفع وكذا المعطوفات بعده عطف على موقف والمراد به ما تصب
النازح فيه ما يخرجه من البير ولو عبر في المحرر وغيره بمصب الما ومراد المصنف
الحريم موضع الحوض ولذا تقدر الموضع في المعطوفات على الحوض والدولاب بضم الدال
اشهر من فتحها فارسي معرب ان كان الاستقا به كما قيده في الروضة واصلها ومجتمع الما

الذي يطرح فيه ما يخرج من الحوض لسقي الماشية والزرع وبهذا اندفع ما قيل ان ذكر
المجتمع مع الحوض تكرار ومتردد النازح من الدابة ان استقى بها او الآدمي اما
البئر المحفورة للشرب فيعتبر حريمها بموضع وقوف المستقي منها ولو حفر بئرا في موات
بحيث نقص به ماء الاولى منع في الاصح وعليه فهو معتبر في حريم الموات وحريم الدار
المبنية في الموات مطرح رماد وكناسة في بلد يسلح فيه للحاجة الى ذلك وممر في صوب الباب لتوقف
الانتفاع بها عليه والمراد بصوب الباب جهته وليس المراد منه استحقاقه قبالة الباب
اذا ابقى له ممرا ولو احتاج الى انعطاف وازورار وفناء جدران الدار وهو ما حوالها
من الخلاء المتصل بها ليس حريما لها في اوجه وجهين نقله ابن الرفعة عن النص والزركشي
عن الاكثرين ولكن يمنع من حفر بئر بقربها ومن سائر ما يضر بها كالصاق جدران او ربطه
بها لانه تصرف بما يضر ملك غيره وحريم آبار القناة المحتاج ما لو حفر فيه اي الحريم نقص
ماؤها او خيف عليها الانهيار اي السقوط ويختلف ذلك باختلاف الاراضي صلابة ولينا ولا يحتاج
الى موقف نازح ولا شيء مما مر في بئر الاستقاء بل الى حفظها وحفظ مائها اما لو حفر
بئرا في ملكه ثم حفر آخر بئرا في ملكه فلا يمنع وان نقص ماء غيره والفرق ان الحفر آخر
بئرا في ملكه فلا يمنع وان نقص ماء غيره ما به والفرق ان الحفر في الابتداء يملك فلا يمكن
منه اذا تضرر به الغير وهنا كل متصرف في ملكه فلا يمنع منه تنبيه ما جعله المصنف
حريما هو بالنسبة الى حفر الآبار لا مطلقا فانه يجوز لغيره ان يبني في الحريم المذكور كما
قاله الزركشي ومحله ايضا اذا انتهى الموات اليه فان كان ثم ملك قبل تمام حد الحريم
فالحريم الى انتهاء الموات وضبط المصنف بخطه آبار بهمز بعد الموحدة الساكنة ويجوز
تقديم الهمز على الموحدة وقلبها الفا قاله الجاربردي والاول اكثر استعمالا والدار
المحفوفة بدور بان احييت كلها معا لا حريم لها اذ ليس جعل موضع حريما لدار اولى
من جعله حريما لاخرى تنبيه قوله المحفوفة ليس بقيد بل مثلها كل من لاصق الموات
حول ومنه غير المحفوفة اذا كانت بطريق نافذ كما قاله الرافعي في باب بيع الاصول
والثمار لانه لعامة المسلمين بخلاف ما اذا كانت في غير نافذ ويتصرف كل واحد من الملاك
في ملكه على العادة في التصرف وان تضرر به جاره او ادى الى اتلاف ماله كمن حفر بئر
ماء او حش فاختل به جدار جاره او تغير بما في الحش ماء بئره لان في منع المالك
من التصرف في ملكه مما يضر جاره ضررا لا جابر له فان تعدى بان جاوز العادة في التصرف
ضمن ما تعدى فيه لافتياته والاصح انه يجوز للشخص ان يتخذ داره المحفوفة بمساكن
حماما ولفظه مذكر وطاحونة ومدبغة واصطبلا وفرنا وحانوتا في البزازين حانوت حداد
وقصار ونحو ذلك كان يجعله مدبغة لكن اذا احتاط واحكم الجدران احكاما يليق
بما يقصده لانه تصرف في خالص ملكه وفي منعه اضرار به والثاني المنع للاضرار
ورد بان الضرر لا يزال بالضرر وعلى الاول لو فعل ما الغالب فيه ظهور الخلل
في حيطان الجار كدق عنيف يزعج الحيطان وحبس الماء في ملكه بحيث تسري النداوة
الى جدار الجار فالاصح المنع والحاصل كما قال الزركشي منع ما يضر الملك دون المالك

ويستثنى

ويستثنى منه ما تقدم قريبا من انه لو حفر بئرا في ملكه يلزم من حفرها سقوط جدار
جاره انه يجوز له واستثنى بعضهم من ذلك ايضا ما لو كان له دار في سكة غير نافذة
فليس له ان يجعلها مسجدا ولا حماما ولا حانوتا ولا سبيلا الا باذن الشركاء قال
شيخنا وفيه نظر ووجهه ان الشخص لا يمنع من التصرف في ملكه وهذا هو المعتمد
كما مر في باب الصلح ولو دق فاهتز الجدار فانكسر ما كان معلقا فيه قال العراقيون
ان سقط في حالة الدق ضمن والا فلا وقال القاضي لا ضمان في الحالين وهذا
هو الظاهر تنبيه لو اخر المصنف قوله فان تعدى ضمن عن قوله والاصح
الى آخره كان اولى ويجوز احياء موات الحرم كما يملك عامره بالبيع وغيره دون عرفات
فلا يجوز احياؤها في الاصح وان كانت من غير الحرم لتعلق الوقوف بها
كالحقوق العامة من الطرق ومصلى العيد في الصحراء ومورد الماء وقد عمت البلوى
بالعمارة على شاطئ النيل والخلجان فيجب على ولي الامر ومن له قدرة منع من يتعاطى
ذلك واما في ان ضيق امتنع والا فلا قلت ومزدلفة ومنى كعرفة والله اعلم فلا يجوز
احياؤهما في الاصح لحق المبيت والرمي وان لم يتعلق به المبيت والرمي وقد عمت البلوى
بالبناء بمنى وصار ذلك لا ينكر فيجب على ولي الامر هدم ما فيها من البناء والمنع من
البناء فيها تنبيه ظاهر كلامه ان هذا الحكم منقول وان خلاف عرفة يجري فيه وبه
صرح في التصحيح والذي في الروضة ان ذلك على سبيل البحث فانه قال ينبغي ان يكون
الحكم في ارض منى ومزدلفة كعرفات قال الاسنوي والجمهور المنع من البناء بمزدلفة
ولو قلنا بما رجحه الرافعي من استحباب المبيت بها لكونه مطلوبا حينئذ فينبغي ان
يكون المحصب كذلك لانه يستحب للحجيج اذا نفروا ان يبيتوا به قال الولي العراقي لكنه
ليس من مناسك الحج فمن احيا شيئا منه ملكه انتهى وهذا هو المعتمد ويختلف الاحياء
بحسب الغرض والرجوع فيه الى العرف فان الشرع اطلقه ولا حد له في اللغة
فيرجع فيه الى العرف كالقبض والحرز في السرقة وهو في كل شيء بحسبه والضابط التهيئة
للمقصود فان اراد احياء الموات مسكنا اشترط فيه لحصوله تحويط البقعة باجر او لبن
او قصب بحسب عادة ذلك المكان تنبيه قضيته كلام الشيخين الاكتفاء بالتحويط
بذلك من غير بناء ونص في الام على اشتراط البناء وهو المعتمد كما في التنبيه
وغيره واشترط ايضا سقف بعضها لتتهيأ للسكنى وفيه وجه انه لا يشترط وتعليق
بعين مهملة اي نصب باب لان العادة في المنازل ان يكون لها ابواب وما لا باب
له لا يتخذ مسكنا وفي تعليق الباب وجه ايضا انه لا يشترط لان فقدانه لا يمنع السكنى
وانما ينصب لحفظ المتاع ولو قال ونصب باب وفيه وجه كان اولى فان في السقف ايضا وجها
كما مر تنبيه افهم كلامه ان السكنى لا يشترط في احياء ما ذكر وبه صرح المتولي وغيره
او اراد احياء الموات زريبة دواب او نحوها كحظيرة لجمع ثمار وغلات وغيرها فتحويط
بالبناء بما جرت به العادة ولا يكفي نصب سعف واحجار من غير بناء لان المجتاز يفعل
ذلك والمالك لا يقتصر عليه عادة لا سقف فلا يشترط في احياء الزريبة لان العادة فيها

عدمه ولو حوط لها في طرف واقتصر في الثاني على نصب احجار او سعف قال القاضي كفى
وخالفه الخوارزمي والاوجه الاول وفي نصب الباب الخلاف السابق في
المسكن ولو حفر قبرا في موات كان احيا لتملك البقعه وحكمه كما قاله الزركشي كما
لو بنى فيها ولم يسكن بخلاف ما لو حفر قبرا في ارض معينه مسبله فانه لا يختص به اذا
السبق فيها بالدفن لا بالحفر او اراد احيا الموات مزرعة بفتح الرا افصح من ضمها
وكسرها بجمع التراب ونحوه كحجر وشوك حولها يشترط في احيائها التفصيل الجاري عن
عن تحجير الدار ولا حاجة الى التحويط لانه العرف وتسوية الارض بطم المنخفض
وكسح المستعلي وحرثها ان لم يزرع الا به وتليين ترابها ولو بما يساق اليها لتهيا
للزراعة وترتيب ما لها بشق ساقية من نهر او حفر بئر او قناة او نحو ذلك
تنبيه افهم تعبيره بترتيب انه لا يشترط السقي بالفعل وهو كذلك فاذا حفر
طريقه ولم يبق الا اجراوه كفى وان لم يجر فان هياه ولم يحفر طريقه كفى ايضا في
احد وجهين رجح في الشرح الصغير هنا هذا ان لم يكفها المطر المعتاد فان كفاها لم يحتج
لترتيب الما ويستثنى من ترتيب الما صورتان احداهما اراضي الجبال التي لا يمكن سوق
الما اليها ولا يكفيها المطر المعتاد فانها تملك بالحراثه وجمع التراب في احد وجهين اقتضى
كلام الرافعي ترجيحه ونقله الخوارزمي عن ساير الاصحاب الثانيه اراضي البطايح
وهي بناحيه العراق غلب عليها الما فالشرط في احيائها حبس الما عنها عكس غيرها
ذكره الماوردي والروياني وغيرهما ولا يشترط في احيائها الزراعة في الاصح لانها استيفا
منفعة الارض وهو خارج عن الاحيا كما لا يعتبر في احيا الدار سكناها والثاني
يشترط اذ الدار لا تصير محياه الا اذا حصل فيها عين مال المحيي فكذا المزرعه وما يبذر
فيها يقال له زريعه بتخفيف الرا وجمعها زرايع واما الحصاد فلا يشترط جزما او اراد
احيا الموات بستانا فجمع التراب يشترط حول الارض كالمزرعه وحكم الكرم حكم البستان
والتحويط حسب العادة عملا بها وان جرت بتحويط بنا اشترط او بقصب او شوك
كفى والقصب بجمع تراب كفى فعلم بذلك انه لا يشترط الجمع بين التحويط وجمع التراب
وعبارة المصنف تقتضي اشتراط جمع التراب مع التحويط وليس مرادا اذ لا معنى له
فلو قيد جمع التراب بحالة عدم التحويط كان اولى وعبارته توهم ايضا انه لا يشترط
شي من ذلك في موضع انه لم يعهد وعبارة الروضه والشرحين ولا بد من التحويط
والرجوع فيما يحوط به الى العاده وتهيئة ما على ما سبق من المزرعه ويشترط في احيا
الموات بستانا الغرس على المذهب وقيل لا يشترط كالزرع في المزرعه وفرق الاول
بينهما بان اسم المزرعه يقع على الارض قبل الزرع بخلاف البستان قبل الغرس
ولان الغرس للدوام فالتحق ببنا الدار بخلاف الزرع ومن شرط الزرع في المزرعه
شرط الغرس في البستان بطريق الاولى فهذه طريقه ثانية قاطعة بالاشتراط تنبيه
قد يفهم كلامه الاكتفا بغرس البعض وهو كذلك كما صححه في البسيط لكن يشترط كما قال
الاذرعي غرس ما يسمى به بستانا ويبعد الاكتفا بغرس شجره او شجرات في ارض واسعة
ولا يشترط ان يثمر الغراس وسكت المصنف عن نصب الباب وظاهر انه لا يشترط
ويشترط في احيا البير خروج الما وجريانه ولو حفر نهرا ممتدا الى النهر القديم بقصد

التملك ليجري فيه الما ملكه وان لم يجر كما لا يشترط السكنى في احيا المسكن ومن
شرع في عمل احيا لنوع فغيره لنوع اخر ملكه بما يحيي به ذلك النوع كان شرع في
عمل بستان ثم قصد ان يجعله مزرعة ملكه بما يملك به المزرعه وكلام ابن المقري
في روضه محمول على ذلك لا على ما حمله شيخنا عليه من انه لو حوط البقعة
ملكها وان قصد المسكن لانه مما يملك به الزريبه لو قصدها واعترضه بانه احتمال
للامام مخالف لكلام الاصحاب ولو شرع في عمل احيا ولم يتمه كان حفر اساسا او
جمع ترابا او اعلم عطف على شرع اي جعل له علامة العمارة على بقعة بنصب احجار
او غرز خشبا فيها او نحو ذلك كان خط خطا او جمع ترابا حولها فمتحجر لذلك المحل
في الصور المذكوره لانه بذلك منع غيره منه وهو احق به من غيره يعني مستحقا له
دون غيره لحديث ابي داود من سبق الى ما لم يسبق اليه مسلم فهو له لان الاحيا
يفيد الملك فليفد الشروع فيه الاستحقاق كالامام مع الشرا وهذه الاحقيه احقيه
اختصاص لا ملك لان سببه الاحيا ولم يوجد وله شرطان احدهما ان لا يزيد على
قدر كفايته فان خالف كان لغيره ان يحيي ما زاد على كفايته كما قاله المتولي وقيل
لا يصح تحجره اصلا الثاني القدره على تهيئته للاحيا فلا يتحجر ما يعجز عن احيايه
كان تعين احيا الزايد كما مر ولما كانت احقيه المتحجر ما يتحجر قد يوهم احقيه الملك
استدرك ذلك المصنف بقوله لكن الاصح المنصوص انه لا يصح بيعه اي احقيه
اختصاص التحجر كما قاله الامام وغيره ولا هبته كما قاله الماوردي خلافا للدارمي
لان حق التملك لا يباع ولا يوهب كحق الشفعه ولكن له نقله الى غيره وايثاره به
كايثاره بجلد الميته قبل الدباغ ويصير الثاني احق به ويورث عنه والثاني يصح
بيعه وبه قال ابو اسحق وكانه بيع حق الاختصاص كبيع علو البيت للبنا والسكنى
دون اسفله فان قيل ما استدركه المصنف مستدرك كما قيل فان عدم البيع مناسب
لعدم الملك المفهوم من لفظ الاحقيه اجيب بان قوله احق اعم فيصدق بالاحقيه
مع الملك فيقتضي صحة البيع كحق الشفعه مع ان ابا اسحق مخالف فيه فلذلك دفعه
بقوله لكن الى اخره تنبيه قال الزركشي العجب من احتجاجهم لمنع البيع بحق الشفعه
مع ان ابا اسحق مخالف فيه ايضا وكذلك في مقاعد الاسواق وهل يجري خلافه
في المساجد والربط ونحوها الظاهر المنع فيمتنع الاعتياض عنها قطعا لانها لا عين
ولا منفعه كما قطعوا به في امتناع العوض على حق القسم ويشبه ان يكون النزول
عن الوظايف مثله لانه ملك ان ينتفع لا المنفعه انتهى والاصح انه لو احياه
اخر ملكه وان عصى بذلك كما لو دخل في سوم اخيه واشترى فان الثاني لا يملكه
لئلا يبطل حق غيره تنبيه محل الخلاف اذا لم يعرض عن العمارة فان اعرض عنها
ملكه المحيي قطعا قال الزركشي في الخلاف في هذه المسالة شبيه بما اذا عشش الطاير
في ملكه واخذ الفرخ غيره هل يملكه وكذا لو توحل ظبي في ارضه او وقع الثلج فيها
ونحو ذلك انتهى وقد وقع في ذلك اضطراب وسياتي تحريره ان شا الله تعالى في

اخر الوليمة ولو طالت مدة التحجر ولم يحيى ورجع في طولها للعرف قال له السلطان اوفاينه احيي او اترك ما تحجر لانه ضيق على الناس في حق مشترك فمنع منه كما لو وقف في
شارع فان استمهل المتحجر امهل مدة قريبة يستعد فيها للعمارة وتقديرها الى راي الامام
وقيل يقدر بثلاثة ايام وقيل بعشرة ايام فاذا مضت المدة ولم يعمر بطل
حقه من غير رفع الى سلطان وقضيه هذا انه لا يبطل حقه بمضي المدة بلا مهلة
وهو ما بحثه الشيخ ابو حامد للنه خلاف منقوله الذي جزم به الامام من انه
يبطل بذلك لان التحجر ذريعة الى العمارة وهي لا تؤخر عنه الا بقدر اسبابها
ولهذا لا يصح تحجر من لا يقدر على تهيئة الاسباب لكن تحجر ليعمر في قابل وللفقير
تحجرا اذا قدر فوجب اذا اخر وطال الزمان ان يعودوا مواتا كما كان وقال السبكي
ينبغي اذا عرف الامام انه لا عذر له في المدة ان ينزعها منه في الحال وكذا ان لم
يطلب المدة وعلم انه معرض عن العمارة تنبيه ظاهر كلام المصنف انه لا فرق
في طلب الامهال بين ان يكون بعذر او بغيره وبه صرح الروياني وهو خلاف قضيه
كلام الروضة واصلها فانهما قالا فان ذكر عذرا واستمهل امهل مدة قريبة انتهى وهذا
هو الظاهر كما يؤخذ من كلام السبكي السابق ولو اقطعه الامام مواتا كالتمليك رقبته
صار بمجرد الاقطاع احق باحيائه من غيره بمعنى مستحقا له دون غيره كالمتحجر لنظهر فائدة
الاقطاع ولو قال المصنف صار كالمتحجر لكان اخصر واشمل ليأتي فيه سائر احكام
التحجر لكن يستثنى هنا كما قال الزركشي ما اقطعه النبي صلى الله عليه وسلم فلا يملكه الغير
باحيائه قياسا على انه لا ينقض ما حماه اما اذا اقطعه التمليك رقبته فيملكه كما ذكره
المصنف في مجموعه في باب الركاز والاصل في الاقطاع خبر الصحيحين انه
صلى الله عليه وسلم اقطع الزبير ارضا من اموال بني النضير وخبر الترمذي وصححه
انه صلى الله عليه وسلم اقطع وائل ابن حجر ارضا بحضرموت تنبيه هل يلحق بالمدرس
الشارع بالموات في جواز الاقطاع فيه وجهان اصحهما في البحر نعم بخلاف الاحياء
فان قيل هذا ينافي ما مر من جعله كالمال الشارع اجيب بان المشبه لا يعطى
حكم المشبه به من جميع الوجوه والحاصل ان هذا تقييد لذلك واما اقطاع العامر فعلى
قسمين اقطاع تمليك واقطاع استغلال الاول ان يقطع الامام ملكا احياه او
بالاجرا والوكلا او اشتراه او وكيله في الذمة فيملكه المقطع بالقبول والقبض ان ابدا
فات بعمر المقطع وهو العمري ويسمى معاشا والاملاك المتخلفة عن السلاطين الماضية
بالموت والقتل ليست ملكا للامام القائم بل لورثتهم ان يبقوا والا فكالاموال الضائعة
ولا يجوز اقطاع اراضي الفئ تمليكا ولا اقطاع الاراضي التي اصطفاها الائمة لبيت
المال من فتوح البلاد اما بحق الخمس واما باستطابة نفوس الغانمين ولا اقطاع
اراضي الخراج صلحا وفي اقطاع اراضي من مات من المسلمين ولا وارث له وجهان
الظاهر منهما المنع ويجوز اقطاع الكل معاشا الثاني ان يقطع غلة اراضي الخراج
قال الاذرعي ولا اجب في جواز الاقطاع للاستغلال خلافا اذا وقع في محله لمن
هو من اهل النجدة قدرا يليق بالحال من غير مجازفة انتهى اي فيملكها المقطع له بالقبض ويختص

بها قبله فان اقطعها لمن اهل الصدقات بطل وكذا من اهل المصالح وان جاز ان يعطوا من مال
الخراج شيئا لكن بشرطين ان يكون بما يقدر قد وجد سبب استباحته كالمؤذن والامامة
وغيرهما وان يكون قد حل المال ووجب ليصح الحوالة به ويخرج بهذين الشرطين عن حكم الاقطاع
وان اقطعها من القضاة او كتاب الدواوين جاز سنة واحدة وهل يجوز الزيادة عليها وجهان
اصحهما المنع ان كان جزية والجواز ان كان اجرة ويجوز اقطاع الجندي من ارض عامرة
للاستغلال بحيث تكون منافعها له ما لم ينزعها الامام وقضيه قول المصنف في فتاويه انه يجوز
له اجارتها انه يملك منفعتها قال بعض المتاخرين وما يحصل للجندي من الفلاح من فعل وغير
خلال بطريقه وما يعتاد اخذه من رسوم ومظالم فحرام والمقاسمة مع الفلاح حيث البذر منها
الشافعي رضي الله تعالى عنه وغيره وحينئذ فالواجب على الفلاح اجرة مثل ما عمل فان رضي الفلاح
عن اجرته بالمقاسمة جاز ولا يقطع الامام الا شخصا قادرا على الاحياء ويكون ما يقطعه
له قدرا يقدر عليه لو اراد احياه لانه منوط بالمصلحة تنبيه المراد بالقدرة ما يعم الحسية
والشرعية فلا يقطع الذمي في دار الاسلام وكذا التحجر فلا يتحجر الشخص الا ان يقدر على الاحياء
وقدرا يقدر على احيائه فان زاد فالاقوى في الروضة ان لغيره احيا الزائد كما مرت الاشارة
اليه والاظهر ان للامام ولنائبه ان يحمي بفتح اوله ويجوز ضمه اي يمنع عامة المسلمين بقعة موات
لرعي نعم جزية وهو ما يؤخذ بدلا عن النقد المأخوذ في الجزية وفيما اذا قال قوم نؤدي
الجزية باسم صدقة ولرعي نعم تطوع ولرعي نعم ضالة وتستعمل الضالة في غير النعم ايضا
ولرعي نعم شخص ضعيف عن النجعة بضم النون وهو الابعاد في طلب المرعى فانه يمنع الناس من
رعيها بحيث لا يضرهم بان يكون قليلا من كثير بحيث يكفي بقيته الناس لانه صلى الله عليه وسلم حمى
النقيع بالنون وقيل بالباء لخيل المسلمين رواه الامام احمد وابن حبان في صحيحه وللنهي المنع
لخبر لا حمى الا لله ولرسوله رواه البخاري تنبيه اهمل المصنف خيل المجاهدين وهي احق به
من غيرها اذ الحمى الوارد في الحديث كان لها قال الاذرعي وشبه ان يلحق بها الظهر
الذي يحتاجون اليه في الغزو وكان الاحسن للمصنف تقديم ضالة او تاخيرها حتى
لا ينقطع النظير على النظير ويحرم على الامام وغيره من الولاة ان ياخذ من اصحاب المواشي
عوضا عن الرعي في الحمى والموات بلا خلاف ولا يحرم عليه ان يحمي الماء العد اي العذب لشرب
خيل الجهاد وابل الصدقة والجزية وغيرها والاظهر ان له اي الامام نقض اي رفع ما حماه و
كذا ما حماه غيره من الائمة ان ظهرت المصلحة في نقضه وان اوهمت عبارته اختصاص النقض
بالحامي فانه قول مرجوح وقوله للحاجة اليه اي عندها كما في المحرر بان ظهرت المصلحة
فيه بعد ظهورها في الحمى متعلق بنقض لا بحماه وليس هذا من نقض الاجتهاد بالاجتهاد
والثاني المنع لتعينه لتلك الجهة كما لو عين بقعة لمسجد او مقبرة وعلى الاول لو احياه محيي
باذن الامام ملكه وكان الاذن منه نقضا وليس له ان يحميه بغير اذنه لما فيه من الاعتراض
على تصرف الامام وحكمه اما ما حماه صلى الله عليه وسلم فليس لاحد من الائمة نقضه لانه نص
فلا ينقض ولا يغير بحال ولو استغنى عنه فمن زرع فيه او غرس او بنى قلع وحكى صاحب الروضة
قولا وصححه انه لا يجوز نقض ما حماه الخلفاء الاربعة رضي الله تعالى عنهم قال السبكي وهذا

لكنه مليح فان معظم اعلا من فعل كل امام بعدهم ولا يحمي الامام لنفسه قطعا لان ذلك من
خصائصه صلى الله عليه وسلم ولم يقع ذلك منه وعليه يحمل خبر البخاري السابق الذي استدل به
القول المرجوح وخرج بالامام ونائبه غيرهما فليس له ان يحمي وليس للامام ان يدخل
مواشيه ما حماه للمسلمين لانه من الاقويا ويندب له ولنائبه ان ينصب امينا يدخل فيه دواب
الضعفا ويمنع منه ادخال دواب الاقويا فان رعاه قوي منع منه ولا يغرم شيا قال في
الروضة وليس هذا مخالفا لما ذكرناه في الجراح ان من اتلف شيا من نبات النقيع ضمنه على الاصح
اي لان ما هنا في المرعي مخصوص من جنس ما احمي له وما هناك في الاتلاف بغير ولا تعزير ايضا
قال ابن الرفعة والعله فيمن جهل التحريم والا فلا ريب في التعزير انتهي ولعلهم سامحوا
في ذلك كما سامحوا في الغرم

فصل في حكم المنافع المشتركة منفعة الشارع الاصلية
فيه لانه وضع لذلك وتقدمت هذه المسالة في الصلح وعبر المصنف هنا بالشارع وهناك بالطريق
النافذ وذكرت هنا توطية لما بعدها وخرج بالاصلية المنفعة بطريق التبع المشار اليها بقوله
ويجوز الجلوس به ولو في وسطه لاستراحة ومعاملة ونحوها كانتظار رفيق وسوال وله الوقوف
فيه ايضا قال ابن الصباغ وللامام مطالبة الواقف بقضاء حاجته او الانصراف هذا الكل اذا لم
يضيق على المارة فيه لقوله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار في الاسلام ولا يشترط الجلوس
في الشارع اذن الامام لاطباق الناس عليه من غير نكير تنبيه شمل اطلاقه الذمي وفي ثبوت
هذا الارتفاق له وجهان اوجههما كما قال ابن الرفعة وتبعه السبكي الثبوت وان لم ياذن
الامام وليس للامام ولا لغيره من الولاة ان ياخذ ممن قد تعود الجلوس في الشارع ولو
لبيع ونحوه عوضا قطعا قاله في زيادة الروضة قال السبكي وقد راينا في هذا الزمان من
وكلا بيت المال من يبيع من الشارع ما يقول انه يفضل عن حاجة المسلمين وهذا لا يقتضيه
قول احد لان البيع يستدعي تقدم الملك ولو جاز ذلك لجاز بيع الموات ولا قائل به قال
ابن الرفعة وفاعل ذلك لا ادري باي وجه يلقي الله تعالى قال الاذرعي وفي معنى ذلك
الرحاب الواسعة بين الدور في المدن فانها من المرافق العامة كما صرح به في البحر وقد نقل
في الشامل الاجماع على منع اقطاع المرافق العامة وللامام ان يقطع بقعة ارتفاقا لا بعوض
ولا تمليكا فيصير المقطع احق به كالمتحجر ولا يجوز لاحد تملكه بالاحيا ولا يجوز الارتفاق ايضا
بغير الشارع كالصحاري لنزول المسافرين ان لم يضر النزول بالمارة واما الارتفاق بافنية
المنازل في الاملاك فان اضر ذلك باصحابها منعوا من الجلوس فيها الا باذنهم والا فان كان
الجلوس على عتبة الدار لم يجز الا باذن مالكها وله ان يقيمه ويجلس غيره ولا يجوز اخذ اجرة
على الجلوس في فنا الدار ولو كانت الدار لمحجور عليه لم يجز لوليه ان ياذن فيه وحكم فنا المسجد
كفنا الدار وله اي للجالس في الشارع تظليل مقعده اي موضع قعوده في الشارع ببارية
بتشديد التحتانية كما في الدقائق وحكي تخفيفها نوع ينسج من قصب كالحصير وغيرها مما
لا يضر المارة كثوب وعباءة لجريان العادة به فان كان مثبتا بنيانا لم يجز كبنا الدكة وله وضع سرير
في احد احتمالين لصاحب الكافي يظهر ترجيحه ويختص الجالس بمكانه ومكان متاعه ومعامليه
وليس لغيره ان يضيق عليه في المكان بحيث يضر به في الكيل والوزن والاخذ والعطا وله ان
يمنع واقفا بقربه ان منع رؤية متاعه او وصول المعاملين اليه وليس له منع من قعد لبيع مثل متاعه

اذا لم يزاحمه فيما يختص به من المرافق المذكورة ولو سبق اليه اي مكان من الشارع اثنان
وتنازعا في موضع منه اقرع بينهما لعدم المزية وقيل يقدم الامام احدهما برايه كمال
بيت المال وهذا كما قال الدارمي اذا كانا مسلمين اما اذا كان احدهما مسلما والاخر ذميا فالمسلم
يقدم مطلقا ولو جلس فيه للمعاملة اي للحرفة كالخياطة ثم فارقه اي موضع جلوسه تاركا
للمعاملة او للحرفة او منتقلا الى غيره بطل حقه بمفارقته له لاعراضه عنه قال الاذرعي وسوا فيه
المقطع وغيره فيما اراه وان فارقه ولو بلا عذر ليعود اليه لم يبطل حقه منه لخبر مسلم اذا
قام احدكم من مجلسه ثم رجع اليه فهو احق به وان فارقه بالليل فليس لغيره مزاحمته
في اليوم الثاني وكذا الاسواق التي تقام في كل اسبوع او في كل شهر مرة اذا اتخذ فيها
مقعدا كان احق به في النوبة الثانية ولو اراد غيره الجلوس فيه مدة غيبته الى ان يعود
جاز ان كان لغير معاملة وكذا المعاملة على الاصح الا ان يطول مفارقته له بعذر او بغيره
بحيث ينقطع معاملوه عنه ويالفوا غيره في معاملتهم فيبطل حقه وان ترك فيه شيا
من متاعه لان الغرض من الموضع المعين ان يعرف فيعامل تنبيه قضية اطلاقه
انه لا فرق بين ان يجلس باقطاع الامام اولا وهو كذلك كما صححه في اصل الروضة وقيل
لا يبطل فيما اذا جلس باقطاع الامام وجزم به في التنبيه واقره المصنف في تصحيحه
وجزم به في نكته وخرج بجلس للمعاملة ما لو جلس لاستراحة ونحوها فانه يبطل حقه
بمفارقته وكذا لو كان جوالا وهو من يقعد كل يوم في موضع من السوق فانه حقه
يبطل بمفارقته ويكره الجلوس في الشارع للحديث ونحوه الا ان يعطي الطريق حقه من غض
البصر وكف الاذي ورد السلام والامر بالمعروف والنهي عن المنكر كما ورد التصريح بذلك
في الخبر ومن الف من المسجد موضعا يفتي فيه الناس ويقري القران او الحديث او الفقه او
غيرها من العلوم المتعلقة بعلوم الشرع كنحو وصرف ولغة فحكمه كالجالس في مقعد في
شارع لمعاملة في التفصيل السابق تنبيه يفهم من الحاق المصنف المسجد بالشارع انه لا
يشترط فيه اذن الامام وهو كذلك كما قاله الامام اذ المساجد لله تعالى وان قيده الماوردي
بصغار المساجد قال واما كبارها والجوامع فيعتبر فيه اذن الامام ان كانت عادة البلد
الاستيذان فيه وقد يخرج بقوله يفتي ويقري جلوس الطالب لكن في زيادة الروضة ان
يجلس الفقيه حال تدريس المدرس في مدرسة او مسجد الظاهر فيه دوام الاختصاص انتهي
وهذا هو المعتمد اذا كان اهلا للجلوس فيه كما قاله الاذرعي اما اذا كان لا يفيد ولا يستفيد
فلا معني له ولو جلس فيه اي المسجد لصلاة لم يصر احق به في صلاة غيرها لان لزوم بقعة معينة
للصلاة غير مطلوب بل ورد فيه نهي وبقاع المسجد لا تختلف بخلاف مقاعد الاسواق فان
قيل هذا ممنوع لان ثواب الصلاة في الصف الاول افضل من غيره اجيب بان
الصف الاول لا ينحصر في بقعة معينة فان قيل قد تفوته فضيلة القرب من الامام
اجيب بان له طريقا الى تحصيله بالسبق الذي طلبه الشارع تنبيه افهم كلام المصنف
الاحقية في تلك الصلاة حتي لو استمر الى وقت صلاة اخرى تخلفه بان وهو كذلك وشمل
ما لو كان الجالس صبيا وهو الاصح في شرح المهذب ويلحق بالصلاة الجلوس في المسجد لسماع

وعظا او حديث اي او قراءة في لوح مثلا ولزامن يطالع منفردا وعلاف من يطالع لغيره ولم
ار من تعرض لذلك وهو ظاهر فلو فارقه قبل الصلاة لحاجة كاجابة داع او رعاف
وقضا حاجة ثم يعود بعد فراغ حاجته لم يبطل اختصاصه في تلك الصلاة في الاصح وعبر في
الروضة بالصحيح وان لم يترك في ذلك الموضع ازاره او نحوه كسجاده لحديث مسلم السابق
والثاني يبطل كغيرها من الصلوات تنبيه محل الخلاف اذا لم يتم الصلاة في غيبته
اما لو اقيمت واتصلت الصفوف فالوجه كما قال الاذرعي وغيره سد الصف مكانه وقضية
كلامه طرد الخلاف فيما لو كان دخل الانتظار الصلاة قبل دخول وقتها ليعود وهو كذلك
وان قال الاذرعي لم ار فيه تصريحا انتهى وقول الزركشي ينبغي ان يستثنى من حق
السبق ما لو قعد خلف الامام وليس اهلا للاستخلاف او كان ثم من هو احق منه
بالامامة فهو اخر ويتقدم الاحق موضعه لخبر ليليني منكم اولوا الاحلام والنهى ممنوع
اذ الصبي اذا سبق الى الصف الاول لا يوخر منه وهي كثيرة الوقوع لو بسط بعض
سنا في مسجد مثلا ومضى او سبط له كان لغيره تنحيته كما جزم به الرافعي في باب
الجمعة خلافا للروياني ولو نوي اعتكاف ايام في المسجد فخرج لما يجوز الخروج له
في الاعتكاف وعاد كان احق بموضعه وجزم به لغيره لذلك ناسيا لذلك كما بحثه
شيخنا وان نوى اعتكافا مطلقا فهو احق بموضعه ما لم يخرج من المسجد كما صرح
به في الروضة ويندب منع من يجلس في المسجد لمبايعه وحرفه اذ حرمته تابى
اتخاذه حانوتا وتقدم في باب الاعتكاف ان تعاطي ذلك فيه مكروه ولا يجوز
الارتفاق بحريم المسجد اذا اضر باهله ولا يجوز للامام الاذن فيه حينئذ والا
جاز ويندب منع الناس من استطراق حلق القراء والفقهاء في الجوامع وغيرها
توقيرا لهم ولو سبق رجل الى موضع من رباط في طريق او طرف بلد وهو ممن يسكنه مثله
او سبق فقيه الى مدرسة او صوفي وهو واحد الصوفية الى خانقاه وهي مكان الصوفية
لم يزعج منه سواء اذن له الامام ام لا ولم يبطل حقه منه بخروجه لشراء حاجة كشراء الطعام
ونحوها كصلاة وحمام سواء اخلف فيه غيره ام متاعه ام لا وسواء ادخله باذن الامام ام لا
الا ان شرط الواقف ان لا يسكن احدا الا باذن الامام بخلاف ما اذا خرج لغير حاجة
تنبيه ظاهر قوله من سبق الى اخره انه لا يحتاج في الدخول الى اذن الناظر وليس
مرادا للعرف كما افتى به ابن الصلاح والمصنف وان حمله ابن العماد على ما اذا جعل
الواقف للناظر ان يسكن من شاء ويمنع من شاء لما في ذلك من الافتيات على الناظر
وان سكن بيتا وغاب ولم تطل غيبته عرفا ثم عاد فهو باق على حقه وان سكنه غيره
لانه الفه مع سبقه اليه ولا يمنع غيره من سكناه فيه مدة غيبته على ان يفارقه اذا حضر
فان طالت غيبته بطل حقه ولو طال مقام المرتفق في شارع ونحوه كمسجد لم يزعج
الا في الربط الموقوفة على المسافرين فلا يزادون على ثلاثة ايام بلياليها الا لخوف
او مطر ولو شرط الواقف مدة لم يزد عليها وعند الاطلاق يعمل بالعرف فيقيم الطالب
في المدرسة الموقوفة على طلبة العلم حتى يقضي غرضه او يترك التعلم والتحصيل فيزعج

مسجد

ويوخذ

٧٢٢

ويوخذ من هذا كما قال السبكي انه اذا نزل في مدرسة اشخاص للاشتغال بالعلم وحضور
الدرس وقدر من الجامكية ما يستوعب قدر ارتفاع وقفها لا يجوز ان ينزل زيادة
عليهم بما ينقص ما قرر لهم من المعلوم لما في ذلك من الاضرار بهم وفي فوايد المهذب
للفارقي في اخر زكاة الفطر الاقامة في الربط وتناول معلومها ولا يجوز للمتصرف
القعود في المدارس واخذ شيء منها لان المعنى الذي يطلق به اسم المتصوف موجود
في حق الفقيه وما يطلق به اسم الفقيه غير موجود في الصوفي ويجوز لكل احد من
المسلمين دخول المدارس والاكل والشرب والنوم فيها ونحو ذلك مما جرى العرف به
لا السكنى الا الفقيه او بشرط الواقف فرع النازلون بموضع في البادية في غير
مرعى البلد لا يمنعون ولم يزاحموا فيحج الحاجة على المرعى والمرافق ان طاف من استاذنوا
الامام في استيطان البادية ولم يضر نزولهم بالسابلة راعى الاصلح في ذلك وان نزلوها
بغير اذن وهم غير مضرين بالسابلة لم يمنعهم من ذلك الا ان ظهر في منعهم مصلحة فله ذلك
فصل في حكم الاعيان المشتركة المستفادة من الارض المعدن وسبق بيانه في باب
زكاته وهو نوعان ظاهر وباطن فالمعدن الظاهر وهو ما خرج اي برز جوهره بلا علاج
اي عمل وانما العلاج والسعي في تحصيله وقد يسهل وقد لا يسهل كنفط وهو بكسر النون
افصح من فتحها واسكان الفا فيهما ما يرمي به قال الزركشي وهو يكون على وجه الماء في
العين وفي الصحاح انه اسم لدهن وكبريت وهو بكسر اوله عين تجري ماء فاذا جمد
ماؤها صار كبريتا ابيض واصفر واحمر واكدر ويقال ان الاحمر الجوهر ولهذا
ضرب به المثل في العزة فقالوا اعز من الكبريت الاحمر ويقال ان معدنه خلف بلاد
وادي النمل الذي مر به سليمان صلاة الله وسلامه عليه وعلى ساير الانبيا مضي في معدنه
خلف بلاد وادي فاذا فارقه زال ضووه وقار وهو الزفت ويقال فيه قير ومومياء
وهو بضم الميم الاولى وبالمد وحكى القصري بلغته الماء في بعض السواحل فيجمد فيه
ويصير كالقار وقيل انه احجار سود باليمن خفيفة فيها تجويف واما التي توجد
من عظام الموتى فهي نجسة وبرام بكسر الموحدة جمع برمة بضمها حجر يعمل منه القدر
واحجار رحى واحجار نورة وجدر وجص وملح ماي وكذا جبلي ان لم يحوج الى حفر
وتعب لا يملك بالاحيا هذا خبر قوله المعدن وقوله ولا يثبت فيه اختصاص بتحجر ولا من
سلطان معطوف على الخبر لان هذه الامور مشتركة بين الناس مسلمهم وكافرهم
كالماء والكلا لانه صلى الله عليه وسلم اقطع رجلا ملح مارب فقال رجل يا رسول الله انه
كالماء العداي العذب قال فلا اذن رواه اصحاب السنن الاربعة وصححه ابن حبان
وظاهر هذا الحديث وكلام المصنف انه لا فرق في الاقطاع بين اقطاع التمليك واقطاع
الارفاق وهو كذلك وان قيد الزركشي المنع بالاول وليس للامام ان يقطع ارضا
لياخذ حطبها او حشيشها او صيدها ولا بركة لياخذ سمكها ولا يدخل في هذه الاشيا
تحجر كما لا يدخلها اقطاع وقد مر في ركاز المعدن انه يطلق على المخرج وهو المراد هنا
وعلى البقعة واذا كان كذلك فلا تساهل في عبارة المصنف كما قيل واما البقاع التي

اقطاع

تحفر بقرب الساحل ويساق اليها الما فينعقد فيها ملحا فيجوز احياها وللامام اقطاعها فان ضاق
نيله اي الحاصل منه عن اثنين مثلا جا اليه قدم السابق اليه بقدر حاجته منه لسبقه
ويرجع فيها الى ما تقتضيه عادة امثاله كما قاله الامام واقراه وقيل ان اخذ لغرض دفع
فقر او مسكنة من اخذ كفاية سنة او العمر الغالب على الخلاف الاتي في قسم الصدقات
فان طلب زيادة على حاجته فالاصح ازعاجه ان زوحم على الزيادة لان عكوفه عليه كالمتحجر والثاني
ياخذ منه ما شا لسبقه فلو جا اليه معا ولم يكف الحاصل منه لحاجتهما وتنازعا في الابتدا
اقرع بينهما في الاصح لعدم المزية والثاني يجتهد الامام ويقدم من يراه احوج والثالث
ينصب من يقسم الحاصل بينهما تنبيه ظاهر كلامه انه لا فرق بين ان ياخذ احدهما
للتجارة والاخر للحاجة ام لا وهو المشهور ولو كان احدهما مسلما والاخر ذميا قدم المسلم
كما بحثه الاذرعي نظير ما مر في مقاعد الاسواق والمعدن الباطن وهو ما لا يظهر جوهره
الا بعلاج كذهب وفضة وحديد ونحاس ورصاص وفيروزج وياقوت وعقيق وساير
الجواهر المبثوثة في طبقات الارض لا يملك بالحفر والعمل في موات بقصد التملك في الاظهر
كالمعدن الظاهر والثاني يملك بذلك اذا قصد التملك كالموات وفرق الاول بان الموات
يملك بالعمارة وحفر المعدن تخريب ولان الموات اذا ملك يستغني المحيي عن العمل والنيل
مبثوث في طبقات الارض يحوج كل يوم الى حفر وعمل ثم من هو احق به فاذا طال مقامه
ففي ازعاجه الخلاف السابق في الظاهر ولو ازدحم عليه اثنان وضاق عنهما فعلى
ما سبق من الاوجه في المعدن الظاهر ولقطعة ذهب ابرزها السيل او اتى بها
حكم المعدن الظاهر تنبيه سكوت المصنف عن الاقطاع هنا يفهم جوازه وهو
الاظهر لانه صلى الله عليه وسلم اقطع بلال ابن الحارث المعادن القبلية رواه ابو داود
وهي بفتح القاف والبا الموحدة قرية بين مكة والمدينة يقال لها الفرع بضم الفا
واسكان الرا وهو اقطاع ارفاق كمقاعد الاسواق وقيل تمليك
كاقطاع الموات ومن احيى مواتا فظهر فيه معدن باطن كذهب ملكه جزما لانه بالاحيا
ملك الارض بجميع اجزايها ومن اجزايها المعدن بخلاف الركاز فانه مودع فيها
ومع ملكه له لا يجوز له بيعه على الاصح في الروضة لان مقصود المعدن النيل وهو
مجهول فلو قال مالكه لشخص ما استخرجته منه فهو لي فعمل فلا اجرة له او قال له فهو بيننا
فله اجرة النصف او قال له كله لك فله اجرته والحاصل لمالكه في جميع الصور لانه
لانه هبة مجهول وخرج بظهر ما اذا كان عالما بان في البقعة المحياة معدنا فاتخذ
عليه دارا ففيه طريقان احدهما انه على القولين في تملكه بالاحيا وهو قضية اطلاق
المحرر فيكون الراجح عدم ملكه لفساد القصد وهو المعتمد كما هو في بعض نسخ الروض
المعتمدة والطريق الثاني القطع بانه يملكه ورجحه في الكفاية وخرج بالباطن الظاهر
فلا يملكه بالاحيا ان علمه لظهوره من حيث انه لا يحتاج الى علاج اما اذا لم يعلم فانه يملكه
كما في الحاوي نقله عنه الشارح وهو المعتمد وحاصله ان المعدنين حكمهما واحد وان افهمت
عبارة المصنف ان الظاهر لا يملك مطلقا واما بقعة المعدنين فلا يملكها بالاحيا مع علمه بهما

النادر

النادر فقط لان المعدن لا يتخذ دارا ولا مزرعة ولا بستانا او نحوها تنبيه انما
خص المصنف المعدن بالذكر لان الكلام فيه والا فمن ملك ارضا بالاحيا ملك طبقاتها
حتى الارض السابعة والمياه المباحة من الاودية كالنيل والفرات ودجلة والعيون الكاينة
في الجبال ونحوها من الموات وسيول الامطار يستوي الناس فيها لخبر الناس شركا في ثلاثة
في الما والكلا والنار رواه ابن ماجه باسناد جيد فلا يجوز لاحد تحجرها ولا للامام
اقطاعها بالاجماع كما نقله القاضي ابو الطيب وابن الصباغ وغيرهما ولو حضر اثنان
فصاعدا اخذ كل ما شا فان ضاق وقد جاا معا قدم العطشان لحرمة الروح فان استويا
في العطش او في غيره اقرع بينهما وليس للقارع ان يقدم دوابه على الادمي الا اذا
استووا واستونفت القرعة بين الدواب ولا تحمل على القرعة المتقدمة لانها حاجات
وان جا مترتبين قدم السابق بقدر كفايته الا ان يكون مستقيا لدوابه والمسبوق
عطشان فيتقدم المسبوق والمراد بالمباح ما لا مالك له واحترز به عن الما المملوك
وسيذكره فرع كل ارض وجد في يد اهلها نهر لا تسقى تلك الارض الا منه ولم
يدر انه حفر او انخرق حكم لهم بملكه لانهم اصحاب يد وانتفاع والظاهر كما قال
الاذرعي ان صورة المسالة ان يكون منبعه من اراضيهم المملوكة لهم اما لو كان منبعه
بموات او كان يخرج من نهر عام كدجلة فلا بل هو باق على الاباحة قال الزركشي ولو
كان على الما المباح قاطنون فاهل النهر اولى به قاله ابو الطيب وفي معنى ذلك حافات
المياه التي يعم جميع الناس الارتفاق بها فلا يجوز تملك شي منها باحيا ولا بابتياع من بيت
المال ولا بغيره وقد عمت البلوى بالابنية على حافات النيل كما عمت بالقرافة مع انها مسبلة
انتهى وقد مرت الاشارة الى بعض ذلك فان اراد قوم سقي ارضهم بفتح الرا بلا الف بعدها
منها اي المياه المباحة فضاق الما عنهم وبعضها اعلى من بعض سقي الاعلى فالاعلى ولو
كان زرع الاسفل قبل ان يسقي الما اليه ولا يجب على من فوقه ارسال الما اليه كما قاله
ابو الطيب وحبس كل منهم الما حتى يبلغ الكعبين لانه صلى الله عليه وسلم قضى بذلك رواه ابو
داود باسناد حسن وهذا ما عليه الجمهور وقال الماوردي ليس التقدير بالكعبين
في كل الازمان والبلدان لانه مقدر بالحاجة والحاجة تختلف وبه جزم المتولي وقال
السبكي انه قوي جدا والحديث واقعة حال يحتمل ان التقدير فيها لما اقتضاه حالها
ولولا هيبة الحديث وخوفي سرعة تاويله وحمله لكنت اختاره لكن استخير الله تعالى فيه
حتى ينشرح صدري ويقذف الله فيه نور المراد به صلى الله عليه وسلم انتهى والمراد
بالاعلى المحيي قبل الثاني وهكذا لا الاقرب الى النهر وعبروا بذلك جريا على الغالب
من ان من احيى بقعة يحرص على قربها من الما ما امكن لما فيه من سهولة السقي وخفة
المونة وقرب عروق الغراس من الما ومن هنا يقدم الاقرب الى النهر ان احيوا
دفعة او جهل السابق وهو المعتمد وان قال الاذرعي ولا يبعد الاقراع وخرج
بضاق ما اذا اتسع بان كان يكفي جميعهم فيرسل كل منهم الما في ساقيته الى ارضه
فان كان في الارض ارتفاع لطرف منها وانخفاض لاخر منها افرد كل طرف بسقي
لانهما لو سقيا معا لزاد الما في المنخفضة على القدر المستحق وطريقه كما في الروضة ان يسقي

المنخفضين حتى يبلغ الكعبين ثم يرسله ثم يسقي المرتفع فالظاهر كما قال السبكي انه لا يتعين
البداءة بالاسفل بل لو عكس جاز ومرادهم انه لا يزيد في المستفل الى الكعبين وصرح في
الاستقصا بالتخيير بين الامرين وهو ظاهر ولو احتاج الاعلى الى السقي مرة اخرى قبل
وصوله للاسفل قدم ولو تنازع متحاذيان بان تحاذت ارضهما او ارادا شق الارض من
موضعين متحاذيين تعينت القرعة اذ لا مزية لاحدهما على الاخر وهذا كما قال الاذرعي اذا
اوجبنا دفعه او جهل اسبقهما ولا ينافي هذا ما تقدم من انه يقدم الاعلى فيما اذا احيوا
معا او جهل الاسبق لانه انما قدم هناك بقربه من النهر ولا مزية هنا
مع انه قيل بالاقراع كما مر ولو زاد شخص احيا ارض موات وسقيها من هذا النهر فان
ضيق على السابق منع من الاحيا لانهم استحقوا ارضهم بمرافقها والما من اعظم مرافقها
والا فلا منع وقضيه ذلك انه لا يتقيد المنع بكونه اقرب الى راس النهر وهو كذلك كما هو
ظاهر كلام الروضة خلافا لابن المقري تنبيه عمارة هذه الانهار من بيت المال
ولكل من الناس بنا قنطرة عليها يعبرون عليها وبنا رحى عليها ان كانت الانهار في موات
او في ملكه فان كانت في العمران جاز مطلقا ان كان العمران واسعا وباذن الامام ان
كان ضيقا ويجوز بنا الرحا فيه ايضا ان لم يضر بالملاك والا فلا كاشراع الجناح في الشارع
فيهما ولو اخذ من هذا الما المباح في انا او حوض مسدود المنافذ او بركة او حفرة
في ارضه او نحو ذلك ملكه على الصحيح كالاحتطاب والاحتشاش والاصطياد وحكى
ابن المنذر فيه الاجماع وقال ابن الصلاح في فتاويه الدولاب الذي يدير الما اذا دخل
الما في كيزانه ملكه صاحب الدولاب تملك كما لو استقاه بنفسه والثاني لا يملك الما الداخل
بل يكون محرزه اولى به من غيره وعلى الاول لو رده الى محله لم يصر شريكا به باتفاق
الاصحاب وهل يحرم عليه رده لان فيه ضياع مال كما لو رمى في البحر فلسا فانه يحرم عليه
ظاهر كلامهم عدم الحرمة وقد سئلت عن هذه المسالة قبل ذلك وما اجبت فيها بشي وقد
ظهر لي الان عدم الحرمة لما قيل من ان الما لا يملك بحال وخرج بالانا ونحوه الداخل
في ملكه بسيل فانه لا يملكه بدخوله في الاصح فلو اخذه غيره ملكه وان كان دخوله في ملكه
بغير اذنه حراما ومن حفر نهرا ليدخل فيه الما من الوادي فالما باق على اباحته لكن
مالك النهر احق به ولغيره الشرب وسقي الدواب والاستعمال منه ولو بدلو جريا على
العرف بذلك وحافر بير بموات لا للتملك بل للارتفاق بها لنفسه مدة اقامته هناك
كمن نزل في الموات ويحفر للشرب وسقي الدواب اولى بمايها من غيره فيما يحتاج اليه لسقي
ماشيته وزرعه حتى يرتحل لحديث من سبق الى ما لم يسبق اليه مسلم فهو احق به اما ما فضل
عن حاجته قبل ارتحاله فليس له منع ما فضل عنه لشرب او ماشيه وله منع غيره من سقي
الزرع به فاذا ارتحل صار البير كالمحفورة للمارة اولا لقصد شي فان عاد فهو كغيره قال
الاذرعي هذا اذا ارتحل معرضا اما لو كان لحاجة عازما على العود فلا الا ان تطول
غيبته انتهى وهو حسن واعراضه عنها كارتحاله كما اقتضاه كلام الروياني تنبيه
كان ينبغي للمصنف ان يقول لارتفاق نفسه كما قدرته في كلامه ليخرج ما لو حفرها لارتفاق
المارة فان الحافر كاحدهم او حفرها لا لقصد شي فانه لا يختص بها على الاصح بل هو كواحد من
الناس ومصيره مشتركة بين الناس وان لم يتلفظ بوقف كما صرح به الصيمري والماوردي

قالا ولو حفر لنفسه ثم اراد سدها ليس له ذلك لانه قد تعلق بها حق الماشيه بظهورها بها
لم يكن له ابطاله والبير المحفورة في الموات لا للمارة بل للتملك او في ملك يملك الحافر ماءها
في الاصح لانه نما ملكه كالثمر واللبن والنجم النابت في ملكه والثاني لا يملكه لخبر الناس شركا
في ثلاث الما وغيره وجرى الخلاف كما قال الروياني في كل ما ينبع في ملكه من نفط وقير وملح
ونحوها وسوا ملكه على الاصح ام لا على مقابله لا يلزمه بذل ما فضل عن حاجته لزرع ونحوه
ويجب بذل الفاضل منه عن شربه كشرب غيره من الادميين وعن ماشيته وزرعه
لغيره لماشيته وقوله على الصحيح محل عوده الى عدم الوجوب للزرع والى الوجوب
للماشيه فان الخلاف فيهما وذلك لخبر الصحيحين لا تمنعوا فضل الما لتمنعوا به الكلا اي من
حيث ان الماشيه انما ترعى بقرب الما فاذا منع من الما فقد منع من الكلا والمراد بالماشية
هنا الحيوانات المحترمة واطلق المصنف الحاجة وقيدها الماوردي بالناجزة فلو فضل
عنه الان واحتاج اليه في ثاني الحال وجب بذله لانه يستخلف هذا ان كان هناك كلا
مباح ولم يجد ما مبذولا له ولم يحرز في انا ونحوه والا فلا يجب بذله وانما وجب
بذله لحرمة الروح وقيل يجب للزرع كالماشيه وقيل لا يجب للماشية كالما المحرز ولا
يجب بذل فضل الكلا لانه لا يستخلف في الحال ويتمول في العادة وزمن رعيه يطول بخلاف
الما وحيث لزمه بذل الما للماشية لزمه ان يمكنها من ورود البير ان لم يضر به فان ضره
لم يلزمه تمكينها وجاز للرعاة استقا الما لها وبما تقرر علم ما في كلام المصنف من الاجحاف
وحيث وجب البذل لم يجز اخذ عوض عليه وان صح بيع الطعام للمضطر لصحة النهي
عن بيع فضل الما رواه مسلم ولا يجب على من وجب عليه البذل اعارة الة الاستقا
ويشترط في بيع الما التقدير بكيل او وزن لا بري الماشيه والزرع والفرق بينه وبين
جواز الشرب من ما السقا بعوض ان الاختلاف في شرب الادمي اهون منه في شرب
الماشيه والزرع تنبيه الشرب وسقي الدواب من الجداول والانهار المملوكة اذا
كان السقي لا يضر بمالكها جايز اقامة للاذن العرفي مقام اللفظي قاله ابن عبد السلام
ثم قال نعم لو كان النهر لمن لا يعتبر اذنه كاليتيم والاوقاف العامة فعندي فيه وقفة
فالظاهر الجواز والقناة او العين المشتركة بين جماعة يقسم ماوها عند ضيقه عنهم بنصب
خشبة مستوية الطرفين والوسط موصولة بمستو من الارض وقوله في عرض النهر متعلق
بنصب فيها ثقب بضم المثلثة اوله بخطه ولو قرئ بنون مضمومة جاز متساوية تلك الثقب
متفاوتة على قدر الحصص من القناة او العين لانه طريق الى استيفا كل واحد حصته
فلو كانت لواحد النصف ولاخر الثلث ولاخر السدس جعل فيها ست ثقب للاول ثلاثة
وللثاني اثنان وللثالث واحد ويجوز تساوي الثقب مع تفاوت الحقوق كان ياخذ
صاحب الثلث ثقبه والاخر بقيتين هو ان على قدر الحصص فان جهل قسم على قدر الارض
على الاصح في زيادة الروضة لان الظاهر ان الشركة بحسب الملك وينتفع كل واحد
بنصيبه ما شا لكن لا يسوقه لارض لا شرب لها من النهر لانه يجعل لها شربا لم يكن اما اذا اتسع
ما القناة او العين بحيث يحصل لكل قدر حاجته لم يحتج لما ذكر ولهما اي الشركا القسمة مهايات

مهاياة وهي امر يتراضون عليه كان يسكن كل منهم يوما او بعضهم يوما وبعضهم اكثر بحسب
حصته ويستانس لذلك بقوله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم وكسائر الاملاك المشتركة
ولكل منهم الرجوع متى شاء فان رجع وقد اخذ نوبته قبل ان ياخذ الاخر نوبته فعليه
اجرة نوبته من النهر للمدة التي اخذ نوبته فيها ويمنع احدهم من توسيع فم النهر ومن
تضييقه ومن تقديم راس الساقية التي يجري فيها الما ومن تاخيره ومن اجرا ما ملكه
فيه ومن بنا قنطرة ورحى عليه ومن غرس شجر على حافته الا برضى الباقين كما
في ساير الاملاك المشتركة وعمارته بحسب الملك تنبيه قوله مهاياه منصوب
اما على الحال من المبتدا وهو القسمة بنا على صحة الحال منه كما ذهب اليه سيبويه
وغيره او على انها مفعول لفعل محذوف تقديره وتسمى مهاياه ويجوز كون
القسمة فاعله بالظرف بنا على قول من جوز عمل الجار بلا اعتماد وهم الكوفيون
وعليه فنصب مهاياه على الحال من الفاعل خاتمة لا يصح بيع ما البير والقناة
منفردا عنهما لانه يزيد شيا فشيا ويختلط المبيع بغيره فيتعذر التسليم فان باعه
بشرط اخذه الان صح ولو باع صاعا من ما راكد صح لعدم زيادته او من جار
فلا لانه لا يمكن ربط العقد بقدر مضبوط لعدم وقوفه ولو باع ما القناة مع
قرارها والما جار لم يصح البيع في الجميع للجهالة وان افهم كلام الروضة البطلان
في الما فقط عملا بتفريق الصفقة فان اشترى البير وماها الظاهر او جزءا منهما شايعا
وقد عرف عمقها فيهما صح وما ينبع في الثانية مشترك بينهما كالظاهر بخلاف ما لو اشتراها
او جزءها الشايع دون الما واطلق لا يصح لئلا يختلط المالان ولو سقى زرعه بما
مغصوب ضمن الما ببدله والغلة له لانه المالك للبذر فان غرم البذل وتحلل من
صاحب الما كانت الغلة اطيب له مما لو غرم البدل فقط ولو اشعل نارا في حطب
مباح لم يمنع احدا من الانتفاع بها ولا الاستصباح منها فان كان الحطب له فله
المنع من الاخذ منها لا الاصطلا بها ولا الاستصباح منها

كتاب الوقف

هو والتحبيس والتسبيل بمعنى وهو لغة الحبس يقال وقفت
كذا اي حبسته ولا يقال اوقفته الا في لغة تميمية وهي رديه وعليها العامة وهو
عكس حبس فان الفصيح احبس واما حبس فلغة رديه وشرعا حبس مال يمكن
الانتفاع به مع بقا عينه بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح موجود
ويجمع على وقوف واوقاف والاصل فيه قوله تعالى لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما
تحبون فان ابا طلحة لما سمعها رغب في وقف بيرحا وهي احب امواله وقوله
تعالى وما تفعلوا من خير فلن تكفروه والله عليم بالمتقين وخبر مسلم اذا مات ابن ادم
انقطع عمله الا من ثلاث صدقة جارية او علم ينتفع به او ولد صالح يدعو له والصالح
هو القايم بحقوق الله وحقوق العباد ولعل هذا محمول على كمال القبول واما اصله
فيكفي فيه ان يكون مسلما والصدقة الجارية محمولة عند العلما على الوقف كما قاله الرافعي
فان غيره من الصدقات ليست جارية بل يملك المتصدق عليه اعيانها ومنافعها ناجزا

وا

واما الوصية بالمنافع وان شملها الحديث فهي نادرة فحمل الصدقة في الحديث على الوقف
اولى وفي الصحيحين ان عمر رضي الله عنه اصاب ارضا بخيبر فقال يا رسول الله
ما تامرني فيها فقال ان شيت حبست اصلها وتصدقت بها فتصدق بها عمر على
ان لا يباع اصلها ولا يوهب ولا يورث وهو اول وقف في الاسلام على
المشهور وقال جابر رضي الله تعالى عنه ما بقي احد من اصحاب رسول الله صلى
الله عليه وسلم له مقدرة الا وقف وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه في القديم
بلغني ان ناسا من الانصار تصدقوا بصدقات محرمات والشافعي
يسمي الاوقاف الصدقات المحرمات واركانه اربعة واقف وموقوف وموقوف
عليه وصيغه وقد شرع في شرط الركن الاول فقال شرط الواقف صحة عبارته دخل
في ذلك الكافر فيصح منه ولو لمسجد وان لم يعتقده قربة اعتبارا باعتقادنا وان
قال الواحدي لا يصح منه اعتبارا باعتقاده وخرج الصبي والمجنون فلا يصح
وقفهما ودخل في قوله واهلية التبرع المبعض والمريض مرض الموت ويعتبر وقفه
من الثلث وخرج المكاتب والمحجور عليه بسفه او فلس ولو بمباشرة الولي وهذا
الشرط يغني عن الاول فانه يلزم منه صحة العبارة ولا بد ان يكون مختارا فلا
يصح من مكره ولم يعتبر كون الوقف معلوما للواقف فدل على صحة وقف ما لم يره
وهو ما صححه في زيادة الروضة تبعا لابن الصلاح وقال لا خيار له اذا راه وعلى
هذا يصح وقف الاعمى وهو كذلك وان لم يصرحوا به فيما علمت تنبيه كان ينبغي
للمصنف ان يقول فاهلية التبرع في الحياة فان السفيه اهل للتبرع بعد الموت ومع
ذلك لا يصح وقفه نعم لو قال وقفت داري على الفقرا بعد موتي صح لانه نفيح
وصيته ثم شرع في شرط الركن الثاني فقال وشرط الموقوف مع كونه عينا معينة
مملوكة ملكا يقبل النقل ويحصل منها فايدة او منفعة يستاجر لها غالبا دوام الانتفاع به
انتفاعا مباحا مقصودا فخرج بالعين المنفعة والوقف الملتزم في الذمة كما سياتي
وبالمعينة وقف احد داريه وبالمملوكة ما لا يملك واستثنى من اعتبار الملك وقف الامام
شيا من ارض بيت المال فانه يصح كما صرح به القاضي الحسين وان توقف فيه
السبكي سواء كان على معين ام جهة عامة وافتى به المصنف وافتى به ابو سعيد
ابن ابي عصرون السلطان الشهيد نور الدين متمسكا بوقف عمر رضي الله عنه
سواد العراق ونقله ابن الصلاح في فوايد رحلته عن عشر او يزيدون شيوخ
واقرهم على صحته ونقل صاحب المطلب في باب قسم الفي والغنيمة صحته عن النص وفي
الشرح والروضة لو راي الامام وقف ارض الغنيمة كما فعل عمر رضي الله تعالى عنه
جاز واذا استطاب قلوب الغانمين في النزول عنها بعوض او بغيره ويقبول
المستولدة والحمل بانه لا يصح وقفه منفردا وان صح عتقه نعم ان وقف حاملا
صح فيه تبعا لامه كما صرح به شيخنا في شرح الروض وان خالف في ذلك بعض المتاخرين
والمراد بالفايدة اللبن والثمر ونحوهما وبالمنفعة السكنى واللبس ونحوهما ويستاجر لها

وبدوام الانتفاع الطعام ونحوه كما سيأتي ويستثنى من ذلك وقف الفحل للضراب
فانه جائز ولا تجوز اجارته ومن دوام الانتفاع المدبر والمعلق عتقه بصفته
فانه يصح وقفهما مع انه لا يدوم النفع بهما لانهما يعتقان بموت السيد ووجود
الصفة ويبطل الوقف ونحوهما وبعض الات الملاهي فلا يصح وقفها وان
كان فيها منفعة قائمة لانها غير مباحة ومقصودا او وقف الدراهم والدنانير
للتزيين فانه لا يصح على الاصح المنصوص تنبيه يصح الوقف بالشروط المتقدمة
وان انتفى النفع حالا كوقف عبد وجحش صغيرين وزمن يرجى برؤه وكمن اجر
ارضا ثم وقفها وهذه حيلة لمن يريد ابقا منفعة الشيء الموقوف لنفسه مدة بعد
وقفه لا مطعوم وريحان يروفيهما فلا يصح وقفهما ولا ملك معناها الا ان منفعة المطعوم
في استهلاكه علل في الروضة كاصلها عدم صحة وقف الريحان بسرعة فساده وقضيته
تخصيصه بالرياحين المحصود اما المزروع فيصح وقفها للشم كما قال المصنف
في شرح الوسيط انه الظاهر لانه يبقى مدة وفيه منفعة اخرى وهو التنزه وقال
الخوارزمي وابن الصلاح يصح وقف المشموم الدائم نفعه كالمسك والعنبر والعود
ومطلق الوكاز على كلاسب عصن طيب الريح فيدخله الورد لريحه ويصح وقف
عقار من ارض ودار بالاجماع ووقف منقول كعبد وثوب لقوله صلى الله
عليه وسلم واما خالد فانكم تظلمون خالدا فانه احتبس ادراعه واعتده رواه
الشيخان من حديث ابي هريرة واعتده رواه المتولي بالبا الموحدة جمع عبد
وقال السبكي الصواب اعتده بالتا المثناة جمع اعتاد وهو كلما اعد من السلاح
والدواب كما قاله الخطابي وجماعة واتفقت الامة في الاعصار على وقف الحصر
والقناديل والزلالي في المساجد من غير نكير ووقف مشاع من عقار او منقول
لان عمر رضي الله تعالى عنه وقف مائة سهم من خيبر مشاعا رواه الشافعي ولا يسري
الى الباقي لانها من خواص العتق تنبيه ظاهر كلامه كغيره انه يصح وقف المشاع
مسجدا وبه صرح ابن الصلاح وقال يحرم المكث فيه على الجنب تغليبا للمنع ويجب
القسمة لتعينها طريقا قال السبكي والقول بوجوبها مخالف للمذهب المعروف يعني
من منع قسمة الوقف من المطلق الا ان يكون فيه نقل صريح بخصوصه وافتى البارزي
بجواز المكث فيه ما لم يقسم كما يجوز للجنب حمل المصحف مع الامتعة واعترضه السبكي
فان محل جواز حمل المصحف مع الامتعة اذا لم يكن مقصودا انتهى وكلام ابن الصلاح
هو الظاهر كما قاله ابن شهبة ويستثنى هذه الصورة من منع قسمة الوقف من المطلق
للضرورة ولا فرق بين ان يكون الموقوف مسجدا هو الاقل او الاكثر لا فانه قيل ينبغي
عدم حرمة المكث فيما اذا كان الموقوف مسجدا الاقل كما انه لا يحرم حمل التفسير اذا
كان القران اقل على المحدث اجيب بان المسجد به هنا شايعة جميع اجزا الارض غير
متميز في شيء منها فلم يمكن تبعيته الاقل للاكثر اذ لا تبعية الا مع التمييز بخلاف
القران فانه متميز في شيء منها فلم يمكن بتبعيه الاقل للاكثر اذ لا تبعيه الا مع التمييز

بخلاف

بخلاف القران فانه متميز عن التفسير فاعتبر الاكثر ليكون الباقي تابعا ومر في باب الاعتكاف
انه لا يصح الاعتكاف فيه لا عبد وثوب مثلا في الذمة سواء في ذلك ذمته وذمة غيره
كان يكون له في ذمة غيره عبدا او ثوب بسلم او غيره فلا يصح وقفهما اذ الملك والوقف
ازالة ملك عن عين نعم يصح وقفها بالتزام نذر في ذمة الناذر كقوله لله علي وقف عبد او
ثوب مثلا ثم يعينه بعد ذلك ولا يصح وقف حر نفسه لان رقبته غير مملوكة كما لا
يهب نفسه والا فيصح وقف المنفعة دون الرقبة موقتة كانت كالاجر او مؤبدة
كالوصية لان الرقبة اصل والمنفعة فرع والفرع يتبع الاصل وكذا مستولدة وكلب
معلم او قابل للتعليم كما بحثه السبكي واحد عبديه لا يصح وقف واحد منهم في الاصح لان
المستولدة ايلة الى العتق وليست قابلة للنقل الى الغير وبهذا فارقت صحة وقف المعلق
عتقه بصفة والكلب غير مملوك واحد العبدين مبهم والثاني يصح في ام الولد قياسا
على صحة اجارتها وفي الكلب كذلك على راي وفي احد العبدين قياسا على عتقه
وفرق الاول بان العتق انفذ بدليل سرايته وتعليقه اما غير المعلم والقابل للتعليم فلا
يصح وقفه جزما ولو وقف بناء او غراسا في ارض مستاجرة او مستعارة لذلك او موصى له بمنفعتها لما
فالاصح جوازه سواء كان الوقف قبل انقضاء المدة ام بعده كما صرح به ابن الصلاح
او بعد رجوع المستعير لان كلا منهما مملوك يمكن الانتفاع به في الجملة مع بقاء عينه ويكفي
دوامه الى القلع بعد مدة الاجارة او رجوع المستعير والثاني المنع لانه معرض
للقلع فكانه وقف ما لا ينتفع به تنبيه ظاهر كلامهم انه لو غرس او بنى بعد انقضا
مدة الاجارة او رجوع المستعير انه لا يصح وقفه وهو كذلك لانه موضوع بحق ولذا
قال شيخنا في منهجه وبنا وغراس وضعا بارض بحق انتهى ولو قلع البنا بعد انقضا
مدة الاجارة او رجوع المستعير بقي وقفا كما كان ان نفع فان لم ينتفع فهل يصير ملكا
للواقف او للموقوف عليه وجهان قال الاسنوي والصحيح غيرهما وهو شرا عقار او جزء من
عقار ويقاس بالبنا في ذلك الغراس وقال السبكي الوجهان بعيدان وينبغي ان يقال
الوقف باق بحاله وان كان لا ينتفع به لانا لو جعلناه ملكا للموقوف عليه او للواقف
لجاز بيعه وبيع الوقف ممتنع انتهى وكلام الاسنوي هو الظاهر ان كان الغراس
ما بقي يصلح الا للاحتراق وصارت آلة البنا لا تصلح له والا فكلام السبكي وارش النقص
الحاصل بقطع الموقوف يسلك به مسلكه فيشترى به شيء ويوقف على تلك الجهة فرع
لو شرط الواقف صرف اجرة الارض المستاجرة من ريع الموقوف هل يصح الوقف او لا
قيل لا يصح لان الاجرة دين في ذمته فاشبه ما لو وقف على قضاء دينه وقال ابن
دقيق العيد الظاهر الصحة ووقف البنا لا يمنع وجوب اجرة القرار واذا شرط صرف
الاجرة من ريعه فقد شرط ما يوافق مقتضى العقد ولا ينافيه شرعا قال الزركشي وقد
صرح ابن الاستاد بان الاجرة من ريع الموقوف او شرط الواقف ذلك او سكت عنه
انتهى وما حكاه ابن دقيق العيد وقاله ابن الاستاد غير الصورة المختلف فيها
لانه تكلم في اجارة استاجرها الواقف قبل الوقف ولزمه الاجرة ذمته وما قالاه في اجرة

المثل اذا بقي الموقوف فيها والذي ينبغي ان يقال في الصورة الاولى انه ان شرط
ان يوفي منه ما مضى من الاجرة فالبطلان والا والمستقبل فالصحة لما اذا اطلق
ويحمل على المستقبل فان قيل الاجارة لازمة لزمته على كل حال قبل الوقف اجيب
بانها انما يستقر شيئا فشيئا بحسب ما يمضي من الزمان تنبيه قوله لها اي للبنا
والغراس ثم شرع في الركن الثالث وهو على قسمين معين وغيره وقد بدا بالقسم
الاول فقال فان وقف على معين من واحد او اثنين او جمع اشترط امكان
في حال الوقف عليه موجوده في الخارج فلا يصح الوقف على ولده وهو لا ولد له
ولا على فقرا اولاده ولا فقير فيهم فان كان فيهم فقير وغني صح ويعطى منه
ايضا من افتقر بعد كما قاله البغوي ويكونه اهلا للملك الموقوف فلا يصح الوقف
على جنين لعدم صحة تملكه وسوا اكان مقصودا ام تابعا حتى لو كان له اولاد
وله جنين عند الوقف لم يدخل نعم ان انفصل دخل معهم الا ان يكون الواقف
قد سمى الموجودين او ذكر عددهم فلا يدخل كما قاله الاذرعي تنبيه قد علم
مما ذكر ان الوقف على الميت لا يصح لانه لا يملك وبه صرح الجرجاني ولا على احد
هذين الشخصين لعدم تعيين الموقوف عليه ولا يصح على العبد نفسه اي نفس
العبد سوا اكان له ام لغيره لانه ليس اهلا للملك فلو اطلق الوقف عليه فانه كان
له لم يصح لانه يقع للواقف فان كان لغيره فهو وقف على سيده كما في الهبة والوصية
والمدبر وام الولد والمعلق عتقه بصفة حكمهم كذلك فاما المكاتب فان كان
مكاتب نفسه لم يصح الوقف عليه كما جزم به الماوردي وعليل نظيرها في عطا
الزكاة له او مكاتب غيره صح كما جزم به الماوردي ايضا وجرى عليه ابن المقري
لانه يملك فان عجز بان ان الوقف منقطع الابتدا الا انه يسترجع منه ما اخذ
وان عتق وقد قيد الوقف بمدة الكتابة بان انه منقطع الانتها فيبطل استحقاقه
وينتقل الوقف الى من بعده فان اطلقه دام استحقاقه وفي معنى التقييد ما لو
عبر بمكاتب فلان فاما الوقف على المبعض فالظاهر كما قال شيخنا انه ان كان
مهاياه وصدر الوقف عليه يوم نوبته فكالحر او يوم نوبة سيده فكالعبد وان
لم تكن مهاياه وزع على الرق والحرية وعلى هذا يحمل اطلاق ابن حجر ان صحة
الوقف عليه ولو اراد مالك البعض ان يقف نصفه الرقيق على نصفه الحر
فالظاهر كما قال الزركشي الصحة كما لو اوصى به لنصفه الحر ويصح الوقف على الارقا
الموقوفين لخدمة الكعبة ونحوها كقبره صلى الله عليه وسلم وبيت المقدس كالوقف
على علف الدواب المرصد في سبيل الله ولا يصح الوقف على الدار وان قال
على عمارتها لانها لا تملك الا ان قال وقفت هذا على هذه الدار لطارقيها لان الموقوف
عليه حقيقة طارقوها وهم يملكون الا ان كانت موقوفه لان حفظ عمارتها قربة
فهو كالوقف على مسجد ورباط ولو اطلق الوقف على بهيمة مملوكة او قصد تمليكها لغا الوقف
عليها لانها ليست اهلا للملك بحال كما لا يصح الهبة لها ولا الوصية وقيل هو في المعنى وقف على

مالكها

تمليكه

مالكها فيصح الوقف على العبد ويفرق الاول بما مر بخلاف العبد فانه اهل للتمليك بسبيل
في قول فان قصد مالكها فهو وقف عليه وخرج بالمملوكة الموقوفة كالخيل الموقوفة في الثغور
ونحوها فيصح الوقف على علفها كما مرت الاشارة اليه فاما المباحة كالوحوش والطيور
المباحة فلا يصح الوقف عليها جزما نعم يستثنى من ذلك كما قال الغزالي حمام مكة فيصح
الوقف عليه ويصح الوقف من مسلم او ذمي على ذمي معين كصدقة التطوع وهي جائزة
عليه لكن يشترط في صحة الوقف عليه الا يظهر فيه قصد معصية فلو قال وقفت على
خادم الكنيسة لم يصح كما لو وقف على حصرها كما قاله في التامل وغيره وان يكون ممن
يمكن تمليكه فيمتنع وقف المصحف وكتب العلم والعبد المسلم عليه والجماعة المعينون
كالواحد وسياتي الكلام في الوقف على اهل الذمة او اليهود او نحو ذلك قال الاذرعي
ويشبه ان يكون المعاهد والمستامن كالذمي ان حل بدارنا ما دام فيها فاذا رجع
صرفه الى من بعده وقال الزركشي مقتضى كلامهم انه كالحربي وجزم به الدميري
والاول اوجه ولم يتعرضوا لما لو لحق الذمي الموقوف عليه بدار الحرب ماذا
يفعل بغلة الموقوف عليه وينبغي ان يصرف الى من بعده اخذا من كلام الاذرعي
المتقدم ولا يصح الوقف على مرتد وحربي ولا من وقف الشخص على نفسه في الاصح
المنصوص في الثلاث اما في الاولى فلانهما لا دوام لهما مع كفرهما والوقف صدقة جارية
فكما لا يوقف ما لا دوام له لا يوقف على من لا دوام له اي مع كفره فلا يرد الزاني
المحصن فانه يصح الوقف عليه مع انه مقتول والثاني يصح عليهما كالذمي ونص
المصنف في كتب التنبيه الخلاف بقوله وقفت على زيد الحربي او المرتد كما اشار اليه
كلام الكفاية اما اذا وقف على الحربيين او المرتدين فلا يصح قطعا فاما الثالث
فلتعذر تمليك الانسان ملكه لنفسه لانه حاصل وتحصيل الحاصل محال والثاني
يصح لان استحقاق الشي وقفا على غير استحقاقه ملكا ومثل وقفه على نفسه
ما لو وقفه على الفقرا وشرط ان ياخذ معهم من ريع الوقف لفساد الشرط
وقول عثمان رضي الله تعالى عنه في وقفه بير رومه دلوي فيها كدلا المسلمين
ليس على سبيل الشرط بل اخبار بان للواقف ان ينتفع بوقفه العام كالصلاة بمسجد
وقفه ولو وقف على نفسه وحكم به حاكم نفذ حكمه ولم ينقض لانها مسالة اجتهادية
ويستثنى من عدم صحة الوقف على النفس مسائل منها ما لو وقف على العلما
ونحوهم كالفقرا والضيفان بصفتهم او على الفقرا ثم افتقر او على المسلمين كان وقف
كتابا للقراءة ونحوها او قدرا للطبخ فيه او كيزانا للشرب بها ونحو ذلك فله الانتفاع
معهم لانه لم يقصد نفسه ومنها ما لو وقف على اولاد ابيه الموصوفين بكذا وذكر
صفات نفسه فانه يصح كما قاله القاضي الفارقي وابن يونس وغيرهما واعتمد
ابن الرفعة وان خالف فيه الماوردي ومنها ما لو شرط النظر لنفسه باجرة المثل
لان استحقاقه لها من جهة العمل لا من جهة الوقف فينبغي ان لا يستثنى هذه الصورة
فان شرط النظر باكثر منها لم يصح الوقف ومنها ما لو اجر ملكه مدة يظن انه لا يعيش

دونها منجة ثم ينفقه بعد على ما يريد فانه يصح الوقف من المساجين ليتفرد بالله وما من خط
الدين على المساجين ومنها ان يرفعه الى حاكم يرى صحته كما عليه العمل الان لانه لا ينقض
حكمه كما مر ولو وقف وقفا ليحج عنه منه جاز كما قاله الماوردي وليس هذا وقفا على
نفسه لانه لا يملك شيا من غلته فان ارتد لم يجز صرفه في الحج وصرف الى الفقرا فان عاد
الى الاسلام اعيد الوقف الى الحج عنه ولو وقف على الجهاد عنه جاز ايضا فان ارتد
فالوقف على حاله لان الجهاد يصح من المرتد بخلاف الحج ثم شرع في القسم الثاني فقال
فان وقف مسلم او ذمي **على جهة معصية كعمارة الكنايس** ونحوها من متعبدات الكفار للتعبد
فيها او حصرها او قناديلها او خدامها او كتب التوراة والانجيل او السلاح لقطاع الطريق
فباطل لانه اعانة على معصية والوقف شرع للتقرب فهما متضادان وسوا فيه انشا
الكنايس وترميمها منعنا الترميم او لم نمنعه ولا يعتبر تقييد ابن الرفعة عدم صحة
الوقف على الترميم بمنعه فقد قال السبكي انه وهم فاحش لاتفاقهم على ان
الوقف على الكنايس باطل وان كانت قديمة قبل البعثة فاذا لم يصح الوقف
عليها او على قناديلها وحصرها فكيف يصح على ترميمها واذا قلنا ببطلان وقف
الذمي على الكنايس ولم يترافعوا الينا لم نتعرض لهم حيث لا يمنعون من الاظهار فان
ترافعوا الينا ابطلناه وان انفذه حاكمهم لا ما وقفوه قبل المبعث على كنايسهم القديمة
فلا نبطله بل نقره حيث نقرها اما عمارة كنايس غير التعبد ككنايس نزول المارة فيصح
الوقف عليها كما قاله الزركشي وابن الرفعة وغيرهما كالوصية كما سياتي **او** وقفه على
جهة قربة اي يظهر قصد القربة فيها بقرينة قوله بعد او جهة لا يظهر فيها القربة
والا فالوقف كله قربة **كالفقرا والعلما** والقرا والمجاهدين **والمساجد** والكعبة والربط
والمدارس والثغور وتكفين الموتى **صح** لعموم ادلة الوقف تنبيه ظاهر كلام الرافعي
في قسم الصدقات ان فقير الزكاة والوقف واحد فما منع من احدهما منع من الاخر
وعلى هذا يجوز الصرف على المساكين ايضا وقال في الروضة من زوايده اخر الباب
الاصح انه لا يعطى من وقف الفقرا فقيرة لها زوج يمونها والا المكفي بنفقة ابيه
والمراد بالعلما اصحاب علوم الشرع كما ذكر في الوصية ويدخل في الوقف على الفقها
من حصل في علم الفقه شيا يهتدي به الى الباقي وان قل الا المبتدي من شهر ونحوه
والمتوسط بينهما درجات يجتهد المفتي فيها والورع للمتوسط الترك وان افتى بالدخول
كما نقله المصنف عن الغزالي وفي الوقف على المتفقهة من اشتغل بالفقه مبتديه
ومنتهيه وفي الوقف على الصوفية السالكون الزاهدون المشتغلون بالعبادة في غالب
الاوقات المعرضون عن الدنيا فان ملك احدهم دون النصاب او لا يفي دخله
بخرجه ولو خاط ونسج احيانا في غير حانوت او درس او وعظ او كان قادرا
على الكسب او لم يلبس الخرقة صح فلا يقدح شي من ذلك في كونه صوفيا بخلاف
الثروة الظاهرة ويكفي فيه مع ما مر التزي بزيهم او المخالطة وفي الوقف على سبيل
البر والخير او الثواب اقربا الواقف فان لم يوجدوا فاهل الزكاة على غير العاملين

والمولفة

والمولفة وفي الوقف على سبيل الله الغزاة الذين هم اهل الزكاة فان جمع بين سبيل الله وسبيل
البر وسبيل الثواب كان ثلث للغزاة وثلث لاقارب الواقف وثلث لاصناف الزكاة غير
العامل والمولفة **او** وقف **على جهة لا يظهر فيها قربة كالا** [غنيا] واهل الذمة والفسقة **صح في الاصح**
نظرا الى ان الوقف تمليك والثاني لا نظرا الى ظهور قصد القربة والثالث يصح على
الاغنيا ويبطل على اهل الذمة والفسقة وتمثيل المصنف بالاغنيا من زيادته
واستحسنه في اصل الروضة بعد قوله الاشبه بكلام الاكثرين ترجيح كونه تمليكا
فيصح الوقف على هولا يعني على الاغنيا واهل الذمة والفساق وهذا هو المعتمد
ولذلك ادخلته في كلام المصنف وممن صرح بصحة الوقف على اليهود والنصارى
الماوردي في الحاوي والصيمري في شرح الكفاية وهو المذكور في الشامل والبحر والتتمة
لان الصدقة عليهم جائزة تنبيه لم يتعرضوا لضابط الغني الذي يستحق به الوقف
على الاغنيا قال الاذرعي والاشبه الرجوع فيه الى العرف وقال غيره انه من
يحرم عليه الصدقة اما لملكه او لقوته وكسبه او كفايته بنفقة غيره وهو اولى ولو وقف
على الاغنيا وادعى شخص انه غني لم يقبل الا ببينة بخلاف ما لو وقف على الفقرا
وادعى شخص انه فقير ولم يعرف له مال فيقبل بلا بينة نظرا للاصل فيهما وقد علم
من كلام المصنف ان الشرط انتفا المعصية لا وجود ظهور القربة وان قيل قد قالوا
الوقف على علف الطيور المباحة لا يصح ولا معصية فيه بل فيه قربة فقد ورد في
الحيوان في كل كبد حرا اجر اجيب بان بطلان الوقف ليس من هذه الحيثية
بل من حيثية كونها ليست اهلا للملك كما سبق ولا يصح الوقف على تزويق المسجد او
نقشه كما في الروضة هنا في اخر الباب ولا على عمارة القبور لان الموتى صائرون
الى البلا فلا يليق بهم العمارة قال الاسنوي وينبغي استثنا قبور الانبيا والعلما
والصالحين كنظيره في الوصية قال صاحب الذخاير وينبغي حمله على عمارتها ببنا
القناطر عليها على وجه مخصوص لا بناها نفسها للنهي عنه انتهى وهذا ظاهر ويصح
الوقف على المؤن التي تقع في البلد من جهة السلطان ووقف بقرة او نحوها على
رباط اذا قال ليشرب لبنها من نزله او ليباع نسلها ويصرف ثمنه في مصالحه فان
اطلق قال القفال لم يصح وان كنا نعلم انه يريد ذلك لان الاعتبار باللفظ قال
الاذرعي والظاهر ان ما قاله القفال بناه على طريقته انه اذا وقف شيا على مسجد
كذا لا يصح حتى يبين جهة مصرفه وطريقة الجمهور مخالفة انتهى فالمعتمد كما قال
شيخنا هنا الصحة ايضا ثم شرع في الركن الرابع فقال **ولا يصح الوقف الا بلفظ**
من ناطق يشعر بالمراد كالعتق بل اولى وكساير التمليكات وفي معناه اشارة
الاخرس المفهمة وكتابته بل وكتابة الناطق مع نيته كالبيع بل اولى تنبيه يستثنى
من اشتراط اللفظ ما اذا بنى مسجدا في موات ونوى جعله مسجدا فانه يصير مسجدا
ولم يحتج الى لفظ كما قاله في الكفاية تبعا للماوردي لان الفعل مع النية مغنيان
هنا عن القول ووجهه السبكي بان الموات لم يدخل في ملك من احياه مسجدا

وانما احتيج للفظ الاخراج ما كان في ملكه عنه وصار للبناء حكم المسجد تبعا قال الاسنوي
وقياس ذلك اجراؤه في غير المسجد ايضا من المدارس والربط وغيرها وكلام الرافعي
في احيا الموات يدل له والظاهر كما قاله شيخنا انه لو قال اذنت في الاعتكاف فيه
صار بذلك مسجدا لان الاعتكاف لا يصح الا في مسجد بخلاف الصلاة ثم لفظ الوقف ينقسم
الى صريح وكناية وقد شرع في القسم الاول فقال وصريحه كان يقول وقفت كذا على كذا فان
لم يقل على كذا لم يصح او يقول ارضي موقوفة لاشتهاره لغة وعرفا وانما قال موقوفة
لينبه على انه لا فرق بين الفعل والمشتق منه والتسبيل والتحبيس صريحان ايضا اي المشتق
منهما على الصحيح لتكررهما شرعا واشتهارهما عرفا قاله المتولي وما نقل عن الصحابة وقف
الا بهما والثاني كنايتان لانهما لم يشتهرا اشتهار الوقف ولو قال تصدقت بكذا صدقة محرمة
او صدقة موقوفة او صدقة لا تباع ولا توهب فصريح [في الاصح] المنصوص في الام لان لفظ
التصدق مع هذه القراين لا يحتمل غير الوقف وهذا صريح بغيره وما قبله صريح بنفسه
والثاني هو كناية لاحتمال التمليك المحض تنبيه قوله كغيره ولا توهب بالواو محمول
على التاكيد والا فاحد الوصفين كاف كما رجحه الروياني وغيره وجزم به ابن الرفعة
واستشكل السبكي حكاية الخلاف في قوله صدقة موقوفة مع جزمه اولا بصراحة
ارضي موقوفة فكيف اذا اجتمع مع غيره يحكى الخلاف فضلا عن قوته قال ولولا الوثوق
بخط المصنف والمنهاج عندي بخطه لكنت اتوهم ان مكان موقوفة مؤبدة كما ذكر اكثر
الاصحاب تبعا للشافعي قال ابن النقيب لكن الخلاف محكي من خارج لان في صراحة
لفظ الوقف وجها فطرد مع انضمامه لغيره لكنه ضعيف اي فلا يناسب ان تعبر
بالاصح وقال غيره ان موقوفة من طغيان القلم ويكون القصد كناية لفظه مؤبدة
كما قاله الشافعي والجمهور فسبق القلم الى كتابة موقوفة فانه قبل لفظ التحريم
كناية على الاصح والقاعدة ان الكناية اذا انضم اليها من الالفاظ ما يدل على المراد كقوله
انت باين بينونة محرمة لا تحل لي ابدا لا يخرج عن كونها كناية فهلا كان هذا كالطلاق
اجيب بان صرايح الطلاق محصورة بخلاف الوقف وبان قوله بينونة محرمة لا تحل
لي ابدا غير مختص بالطلاق بل يدخل فيه الفسوخ والزايد في الفاظ الوقف يختص
بالوقف وبان قوله تصدقت يقتضي زوال الملك ولو بخلاف محل الصدقة التي محل
الملك ومحل الصدقة التي هي الوقف والزايد يعين المحل الثاني بخلاف الطلاق
وقوله تصدقت فقط ليس بصريح في الوقف ولا يحصل به الوقف وان نوى الوقف تردد
اللفظ بين صدقة الفرض والتطوع والصدقة الموقوفة الا ان لا يضيفا الى جهة عامة
كالفقرا وينوي الواقف فيحصل بذلك وظاهر هذا انه يكون صريحا حينئذ وظاهر
كلام الرافعي في لعه والمصنف في الروضة عدم الصراحة وانما اضافته الى الجهة العامة
صيرته كناية حتى تعمل فيه النية وهو كما قال الزركشي الصواب لان الصريح لا يحتاج الى
نية اما اذا اضيف الى معين واحد او اكثر فلا يكون وقفا على الصحيح بل ينفذ فيما هو
صريح فيه وهو محض التمليك كما في الروضة واصلها تنبيه هذا كله كما قال الزركشي بالنسبة

للظاهر اما في الباطن فيصير وقفا فيما بينه وبين الله تعالى كما صرح به جمع منهم ابن
الصباغ وسليم والمتولي وغيرهم والاصح ان قوله حرمته للفقرا مثلا او ابدته عليهم ليس بصريح
بل هو كناية لانهما لا يستعملان مستقلين وانما يؤكد بهما الالفاظ السابقة والثاني بل هو
صريح لافادة الغرض كالتسبيل ويجري الخلاف ايضا فيما لو قال حرمته وابدته
تنبيه افهم كلام المصنف انه لا يشترط في صحة الوقف ان يقول اخرجته عن ملكي
وهو كذلك وان حكى الامام فيه احتمالين والاصح ان قوله جعلت هذه البقعة
مسجدا وان لم يقل لله تصير به اي بمجرد هذا اللفظ مسجدا لان المسجد لا يكون الا
وقفا فاغنى لفظه عن لفظ الوقف ونحوه والثاني وعليه جمع كثير ان القول المذكور
لا يصير مسجدا لعدم ذكر شي من الفاظ الوقف وان قال جعلت البقعة مسجدا
لله تعالى صارت مسجدا جزما وكذا ان قصد بقوله جعلت البقعة مسجدا الوقف كما
كما صرح به القاضي الحسين ولو قال وقفتها للصلاة كان صريحا في الوقف كناية
في وقفه مسجدا فيحتاج الى نية ولو بنى بيتا واذن في الصلاة فيه لم يصر بذلك
مسجدا وان صلي فيه ونوى جعله مسجدا وقد تقدم ان النية تلغى فيما اذا بناه
في موات والاصح ان الوقف على معين يشترط فيه قبوله متصلا بالايجاب ان كان
من اهل القبول والا فقبول وليه كالهبة والوصية وهذا هو الذي قاله الجوزكي
والفوراني وصححه الامام واتباعه وعزاه الرافعي في الشرحين للامام واخرين
وصححه في المحرر ونقله في زيادة الروضة عنه مقتصرا عليه وجرى عليه في الكتاب
والثاني لا يشترط واستحقاقه المنفعة كاستحقاق العتيق منفعة نفسه بالاعتاق
قال السبكي وهذا ظاهر منصوص الشافعي في غير موضع واختاره الشيخ ابو
حامد وسليم والماوردي والمصنف في الروضة في السرقة ونقله في شرح الوسيط
عن الشافعي واختاره ابن الصلاح وجرى عليه شيخنا في منهجه قال في المهمات
ويوافقه قول الرافعي لو قال وقفت على زوجته انفسخ النكاح قال في التوسط
والذي رايته في نسخ الرافعي فلو وقف بحذف لفظه قال وهو الصواب اي فيكون
الوقف قد تم بايجاب وقبول بخلاف الاول فانه ينفسخ بمجرد قول الواقف وقفت
على زوجته فيكون مفرعا على عدم القبول وبالجملة فالاول هو المعتمد والحاق الوقف
بالعتق ممنوع لان العتق لا يرد بالرد ولا يبطل بالشروط المفسدة بخلاف الوقف
في ذلك باتفاق القايلين بانه ينتقل الى الله تعالى وعلى هذا استثني ما اذا وقف
على ابنه الحايز ما يخرج من ثلثه فان قضية كلامهم في باب الوصية لزوم الوقف بمجرد
اللفظ وبه صرح الامام ولا يشترط على القول بالقبول القبض على المذهب وشذ
الجوزي فحكى قولين في اشتراطه في المعين تنبيه قضية كلام المصنف
ترجيح اشتراط القبول في البطن الثاني والثالث لانهم يتلقون الوقف من الواقف
قال السبكي والذي يتحصل من كلام الشافعي والاصحاب انه لا يشترط قبولهم وان
شرطنا قبول البطن الاول وانه يرتد بردهم كما يرتد برد الاول على الصحيح فيهما
وجرى على هذا ابن المقري وعلى هذا فان رد البطن الاول منقطع الوسط او رد الاول

بطل الوقف كالوصية والوكالة اما الوقف على جهة عامة كالفقراء او على مسجد او نحوه
فلا يشترط فيه القبول جزما لتعذره فان قيل لم لم يجعل الحاكم نائبا في القبول كما جعل
نائبا عن المسلمين في استيفاء القصاص اجيب بان القصاص لا بد له من مباشر فلذلك
جعل نائبا فيه بخلاف هذا ولم يشترطوا قبول ناظر المسجد بخلاف ما لو وهب للمسجد
شيء فانه لا بد من قبول ناظره وقبضه كما لو وهبه لصبي وقوله جعلته للمسجد كناية تمليك
لا وقف فيشترط قبول الناظر وقبضه كما مر ولو رده الموقوف عليه المعين البطن الموقوف
بطل حقه سواء شرطنا القبول من المعين ام لا كالوصية والوكالة ولو رجع بعد الرد
لم يعد له وقول الروياني يعود له ان رجع قبل حكم الحاكم به لغيره مردود كما نبه عليه الاذرعي
نعم لو وقف على اقاربه الحائزين لتركته شيئا يخرج من الثلث لزم ولم يبطل حقه برده كما نقله
الشيخان في باب الوصايا عن الامام تنبيه يشترط في الوقف اربعة شروط
الاول التأبيد كالوقف على من لا ينقرض قبل قيام الساعة كالفقراء او على من ينقرض
ثم على من لا ينقرض كزيد ثم الفقراء فلا يصح تأقيت الوقف كما تضمنه قوله ولو قال وقفت
هذا على كذا سنة مثلا فباطل هذا الوقف لفساد الصيغة فان اعقبه بمصرف
كوقفته على زيد سنة ثم على الفقراء صح وروعي فيه شرط الواقف كما نقله البلقيني عن
الخوارزمي تنبيه ما ذكر محله فيما لا يضاهي التحرير اما ما يضاهيه كالمسجد
والمقبرة والرباط كقوله جعلته مسجدا سنة فانه يصح مؤبدا كما لو ذكر فيه شرطا فاسدا
قاله الامام وتبعه غيره اي وهو لا يفسد بالشرط الفاسد ولو قال وقفت على اولادي
او على زيد ثم نسله ونحوه ممن لا يدوم ولم يزد على ذلك من يصرف اليه بعدهم فالاظهر صحة
الوقف لان مقصود الوقف القربة والدوام واذا بين مصرفه ابتداء سهل ادامته
على سبيل الخير ويسمى منقطع الآخر والثاني بطلانه لانقطاعه وعلى الاول فاذا
انقرض المذكور فالاظهر انه يبقى وقفا لان وضع الوقف على الدوام كالعتق والثاني
يرتفع الوقف ويعود ملكا للواقف او وارثه ان مات و الاظهر على الاول ان مصرفه
عند انقراض من ذكر اقرب الناس الى الواقف يوم انقراض لان الصدقة على الاقارب
من افضل القربات وفي الحديث صدقتك على غير رحمك صدقة وعلى رحمك صدقة
وصلة ويختص المصرف وجوبا كما صرح به الخوارزمي وغيره بفقراء قرابة الرحم لا الارث
في الاصح فيقدم ابن بنت ابن عم فان قيل الزكاة وسائر المصارف الواجبة عليه شرعا
لا يتعين صرفها ولا صرف منها الى الاقارب فهلا كان الوقف كذلك اجيب بان
الاقارب حث الشرع عليهم في تحبيس الوقف لقوله صلى الله عليه وسلم لابي طلحة
ارى ان تجعلها في الاقربين فجعلها في اقاربه وبني عمه وايضا الزكاة ونحوها
من المصارف الواجبة لها مصرف متعين فلم تتعين الاقارب وهنا ليس معنا مصرف
متعين والصرف الى الاقارب افضل فعيناه والثاني يصرف الى الفقراء والمساكين
لان الوقف يؤول اليهم في الانتهاء وعلى الاول فان لم يكن له اقارب صرف الامام
الريع الى مصالح المسلمين كما حكاه الروياني عن النص وقيل يصرف الى الفقراء والمساكين
تنبيه هذا اذا كان الواقف مالكا مستقلا فان وقف الامام من بيت المال

مسئلة

المذكور

على

على بني فلان ثم انقرضوا قال الزركشي لم يصرف الى اقارب الامام بل في المصالح قال وهذا
فقه فات لم يذكروه وقد وقع في الفتاوى ولو لم يعرف ارباب الوقف صرف كما في منقطع
الآخر ولو كان الوقف منقطع الاول كوقفت على ولدي ولا ولد له او على مسجد سيبنى او
على من سيولد لي ثم الفقراء فالمذهب بطلانه لان الاول باطل لعدم امكان الصرف
اليه في الحال فكذا ما ترتب عليه والطريق الثاني فيه قولان احدهما الصحة وصححه
المصنف في تصحيح التنبيه ولو وقف على بعض ورثته في المرض ولم يجز الباقون
او على زيد ثم الفقراء فمنقطع الاول تنبيه تمثيل المصنف لمنقطع الاول ناقص
فكان ينبغي ان يزيد ما قدرته والا فهو منقطع الاول والآخر والخلاف في بطلانه
كما قاله القاضي وغيره او كان الوقف منقطع الوسط بفتح السين كوقفته على اولادي ثم
على رجل مبهم ثم على الفقراء فالمذهب صحته لوجود المصرف في الحال والمآل والخلاف
هنا مبني على الخلاف في منقطع الآخر واولى بالصحة لما ذكر وعلى الاول يصرف بعد اولاده
يصرف للفقراء لا لاقرب الناس الى الواقف لعدم معرفة امد الانقطاع فان قال
وقفت على اولادي ثم على العبد نفسه ثم على الفقراء كان منقطع الوسط ايضا
ولكن في هذه الصورة يصرف بعد اولاده لاقرب الواقف مثل ما مر في منقطع الآخر
والشارح جعل صورة المتن كهذه الصورة وتبعه كثير من الشراح وليس كذلك ولم
ار من نبه على التفرقة بين الصورتين غير ابن المقري في روضه وتبعه على ذلك
شيخنا في شرح منهجه ثم شرع في الشرط الثاني وهو بيان المصرف فقال ولو اقتصر على
قوله وقفت كذا ولم يذكر مصرفه فالاظهر بطلانه لعدم ذكر مصرفه فان قيل لو قال
اوصيت بثلث مالي ولم يذكر مصرفا انه يصح ويصرف للمساكين فهلا كان هنا كذلك كما
يقول به مقابل الاظهر فاختاره الشيخ ابو حامد ومال اليه السبكي فيما اذا قال
وقفت هذا لله اجيب بان غالب الوصايا للمساكين فحمل الاطلاق عليه بخلاف
الوقف وبان الوصية مبنية على المساهلة فتصح بالمجهول والنجس بخلاف الوقف
قال الاذرعي ويشبه انه لو نوى المصرف واعترف به صح ظاهرا وباطنا والفرق
في ذلك فانه لو قال طلقت ونوى امرأته لا تطلق لان النية انما تعمل فيما يحتمله اللفظ
وليس هنا لفظ يدل على المصرف اصلا انتهى وليس هذا اظهر ولو بين المصرف
اجمالا بقوله وقفت هذا على مسجد كذا كفى وصرف الى مصالحه عند الجمهور وان قال
القفال لا يصح ما لم يبين الجهة فيقول على عمارته ونحوه ثم شرع في الشرط الثالث
وهو التنجيز فقال ولا يجوز تعليقه كقوله اذا جاء زيد فقد وقفت كذا على كذا لانه
عقد يقتضي نقل الملك في الحال لم يبن على التغليب والسراية فلم يصح تعليقه
على شرط كالبيع والهبة تنبيه محل الخلاف فيما لا يضاهي التحرير اما ما يضاهيه
كجعلته مسجدا اذا جاء راس رمضان فالظاهر صحته كما ذكره ابن الرفعة ومحله
ايضا ما لم يعلقه بالموت فان علقه به كقوله وقفت داري بعد موتي على الفقراء فانه
يصح قال الشيخان وكأنه وصية لقول القفال انه لو عرضها للبيع كان رجوعا ولو نجز

الوقف وعلى الاعطا للموقوف عليه بالموت جاز كما نقله الزركشي عن القاضي الحسين
ولو قال وقفته على من شئت او فيما شئت وكان قد عين له ما شا او من شا عند وقفه
صح واخذ ببيانه والا فلا يصح للجهالة ولو قال وقفته فيما شا الله كان باطلا لانه
لا يعلم مشيئة الله تعالى ثم شرع في الشرط الرابع وهو الالزام فقال ولو وقف بشرط
الخيار لنفسه في ابقا وقفه والرجوع فيه متى شا او شرطه لغيره او شرط عوده اليه
بوجه ما كان شرط ان يبيعه او شرط ان يدخل من شا ويخرج من شا بطل على
الصحيح قال الرافعي كالعتق والهبة قال السبكي وما اقتضاه كلامه من بطلانه
العتق غير معروف وافتى القفال بان العتق لا يبطل بذلك لانه مبني على التغليب
والسراية ومقابل الصحيح يصح الوقف ويلغو الشرط كما لو طلق على ان لا رجعة له
تنبيه كان الاولى التعبير بالاظهر فان الخلاف قولان منصوصان في البويطي
والاصح انه اذا وقف بشرط ان لا يوجر اصلا وان لا يوجر اكثر من سنة صح الوقف واتبع شرطه
كسائر الشروط المتضمنة للمصلحة والثاني لا يتبع شرطه لانه حجر على المستحق في المنفعة
تنبيه يستثنى من اطلاق المصنف حالة الضرورة كما لو شرط ان لا توجر الدار
اكثر من سنة ثم انهدمت وليس لها جهة عمارة الا باجارة سنين فان ابن الصلاح افتى
بالجواز في عقود مستانفة وان شرط الواقف ان لا يستانف لان المنع في هذه الحالة
يفضي الى تعطيله وهو مخالف لمصلحة الوقف ووافقه السبكي والاذرعي الا في الحاجة
التعيين بعقود مستانفة فرداه عليه وقال ينبغي الجواز في عقد واحد فالذي ينبغي
كما قال شيخنا ما افتى به ابن الصلاح لان الضرورة تتقدر بقدرها ولو شرط الواقف
ان لا يوجر الزمن بلا سنين فاجر الناظر ست سنين فان كان في عقد واحد لم
يصح في شي منها ولا يخرج على تفريق الصفقة كما مرت الاشارة اليه في فصلها واذا اجر
ثلاث سنين ثم الثلاثة الاخر قبل انقضا الاولى لم يصح العقد الثاني كما افتى به ابن الصلاح
وان فرعنا على الاصح ان اجارة المدة المستقبلة من المستاجر صحيحة اتباعا لشرط الواقف
فان المدتين المتصلتين كالمدة الواحدة وانما ابطلناه في الثاني دون الاول لانفراده
ولو شرط في وقفه ان لا يوجر من متجوه ونحو ذلك مما يكتب في كتب الاوقاف اتبع شرطه
قاله الاذرعي قال ولم ار فيه نصا انتهى وهو ظاهر والظاهر كما في المطلب ان
للموقوف عليه الاعارة والاصح انه اذا شرط في وقف المسجد ابتداوه فان وقف
شخص مكانا مسجدا وشرط فيه اختصاصه بطايفة كالشافعية بهم اي اتبع الشرط كما في
المحرر كالروضة واصلها فلا يصلي ولا يعتكف فيه غيرهم كالمدرسة والرباط اذا شرط في
وقفهما اختصاصهما بطايفة اختصا بهم جزما والثاني لا يختص المسجد بهم لان جعل
البقعة مسجدا كالتحرير فلا معنى لاختصاصه بجماعة ولو خص المقبرة بطايفة اختصت بهم
عند الاكثرين كما قاله الامام ولو وقف على شخصين معينين ثم الفقرا مثلا فمات احدهما
فالاصح المنصوص في حرملة ان نصيبه يصرف الى الاخر لان شرط الانتقال الى الفقرا انقراضهما جميعا
ولم يوجد واذا امتنع الصرف اليهم فالصرف الى من ذكره الواقف اولى والثاني يصرف
الى الفقرا كما يصرف اليهم اذا ماتا تنبيه محل الخلاف ما لم يفصل فان فصل فقال وقفت
على كل منهما نصف هذا فهو وقفان كما ذكره السبكي فلا يكون نصيب الميت منهما للاخر بل يحتمل

انتقاله

انتقاله الاقرب الى الواقف او الفقرا وهو الاقرب ان قال ثم على الفقرا فان قال ثم من
بعدهما على الفقرا فالاقرب الاول ولو وقف عليهما وسكت عمن يصرف اليه بعدهما
فهل نصيبه للاخر او لاقرب الواقف وجهان اوجههما كما قال شيخنا انه للاخر وصححه
الاذرعي ولو رد احدهما او بان ميتا فالقياس على الاصح صرفه للاخر ولو وقف
على زيد ثم عمرو ثم بكر ثم الفقرا فمات عمرو قبل زيد ثم مات زيد قال الماوردي
والروياني لا شي لبكر وينتقل الوقف من زيد الى الفقرا لانه رتبه بعد عمرو وعمرو
بموته اولا لم يستحق شيا فلم يجز ان يتملك بكر عنه شيا وقال القاضي في فتاويه
الاظهر انه يصرف الى بكر لان استحقاق الفقرا مشروط بانقراضه كما لو وقف
على ولده ثم ولد ولده ثم الفقرا فمات ولد الولد ثم الولد يرجع الى الفقرا ويوافقه
فتوى البغوي في مسئلة طويلة حاصلها انه اذا مات واحد من ذرية الواقف في
وقف الترتيب قبل استحقاقه للوقف لحجبه بمن فوقه شيا ولده من بعده عند استحقاقه فيه
قال الزركشي وهذا هو الاقرب ولو قال وقفت على اولادي فاذا انقرض اولادهم
فعلى الفقرا هل يدخل اولاد الاولاد في الوقف وجهان اختار ابن عصرون الاول
وجعل ذكرهم قرينة في دخولهم وقال الاذرعي انه المختار وقال الشيخ ابو حامد
الصحيح انه منقطع الوسط لان اولاد الاولاد لم يشرط لهم شيا وانما شرط انقراضهم
لاستحقاق غيرهم انتهى وهذا اوجه فصل في احكام الوقف اللفظية والاصل
فيها ان شروط الواقف مرعية ما لم يكن فيها ما ينافي الوقف فاذا تلفظ الواقف في صيغة
وقفه بحرف عطف يقتضي تشريكا او ترتيبا عمل به كما اشار المصنف الى ذلك بقوله
قوله اي الشخص وقفت كذا على اولادي واولاد اولادي يقتضي التسوية في اصل الاعطا
والمقدار بين الكل وهو جميع افراد الاولاد واولادهم ذكرهم واناثهم لان الواو لمطلق
الجمع لا للترتيب كما هو الصحيح عند الاصوليين ونقلا عن اجماع النحاة ومن جعلها
للترتيب كما حكاه الماوردي في باب الوضوء عن اكثر الاصحاب ينبغي كما قال ابن
الرفعة تقديم الاولاد ولو جمعهم بالواو ثم قال ومن مات منهم فنصيبه لولده فمات
احدهم اختص ولده بنصيبه وشارك الاخرين الباقين فيما عداه تنبيه ادخال
ال على كل جائز عند الاخفش والفارسي ومنعه الجمهور نظرا الى ان اضافة كل معنوية
فلا يجامعها ال وكذا يسوي بين الكل لو زاد على اولاد اولادي قوله ما تناسلوا
اي اولاد الاولاد وكانه قال عليهم وعلى اعقابهم ما تناسلوا وان قيل قوله ما تناسلوا
لا يقتضي تسوية ولا ترتيبا وانما يقتضي التعميم اجيب بانه يقتضي التعميم بالصفة
المتقدمة وهي التسوية فيكون بمنزلة قوله وان سفلوا او زاد على ما ذكر قوله
بطنا بعد بطن او نسلا بعد نسل فانه ايضا يقتضي التسوية بين الجميع فيشارك البطن
الاسفل البطن الاعلى كقوله ما تناسلوا وهذا ما جرى عليه البغوي والغزالي في فتاويه والعبادي
ووجه بان بعد تاتي بمعنى مع كما في قوله تعالى والارض بعد ذلك دحاها اي مع
ذلك على احد الاقوال وذهب الجمهور الى ان قوله بطنا بعد بطن للترتيب كقوله

بقوله الاعلى فالاعلى وصححه السبكي تبعا لابن يونس قال وعليه هو الترتيب بين البطنين
فقط فينتقل بانقراض الثاني لمصرف اخر ان ذكره الواقف والا فمنقطع الاخر قال
الاسنوي قال الرافعي بعض النظر في هذه المسالة فان نقل الترتيب عن بعض اصحاب
الامام وهو مقطوع به في كلام الامام نفسه وعد جماعة من الاصحاب القايلين بالترتيب
ثم باطل من جهة البحث ايضا فان لفظه بعد في اقتضا الترتيب اصرح من ثم والفا وغيرهما
وقد جزما فيهما باقتضا الترتيب فما نحن فيه اولى قال ابن العماد وما قاله الاسنوي
من ان بعد اصرح من ثم والفا في الترتيب خطا مخالف لنص القران العظيم فقد قال
تعالى ولا تطع كل حلاف مهين هماز مشا بنميم مناع للخير معتد اثيم عتل بعد ذلك زنيم
قال المفسرون اي مع ما ذكر من اوصافه زنيم فاستدل بغير ذلك من القران ومن
كلام العرب والمقصود من ذلك انما هو اظهار الحق لان العلما ايمة الهدى وبهم يقتدى
فلا يظن فيهم غير ذلك فظهر بهذا ان ما جرى عليه الشيخان هو المعتمد فان قيل قد صححا
في باب الطلاق بانه لو قال لزوجته غير المدخول بها انت طالق طلقة بعدها طلقة اجيب
بان قوله بطنا بعد بطن متقدم عليه ما هو صريح في التعميم وهو وقفت على اولادي
الخ وتعقبه بالبعدية ليس صريحا في الترتيب وانما القصد به ادخال ساير البطون حتى
لا يصير الوقف منقطع الاخر تنبيه قوله بطنا منصوب على الحال بمعنى مرتبين
ويجوز رفعه مبتدا ومسوغه وصف محذوف بعد بطن منهم نحو كقوله تعالى وطايفة
اي منهم وانتصاب بعد على انه ظرف لمحذوف اي كاينا بعد بطن ولو قال وقفت
كذا على اولادي ثم اولادهم ما تناسلوا او على اولادي واولاد اولادي ثم اولاد اولادي او
اولادي الاعلى فالاعلى او الاول فالاول منهم او الاقرب فالاقرب منهم فهو الترتيب لما ذكر
لدلالة اللفظ عليه فلا ياخذ بطن وهناك من بطن اقرب منه احد كما صرح به البغوي وغيره
تنبيه لا وجه لتخصيص ما تناسلوا بالاولى مع انه لا حاجة اليه فيها بل ان ذكره
فيها وفي البقية لم يكن التابيد والترتيب خاصين بالطبقتين الاوليين والا اختصا
بهما كما صرح به القاضي وغيره ويكون بعدهما منقطع الاخر قاله السبكي وقد يتوقف
في الترتيب في الصورة الاولى بعد البطن الثالث لعدم ذكر ثم فيه الا ان يقال قوله
ما تناسلوا يقتضي التعميم بالصيغة المتقدمة وهي تقديم اولادي ثم اولادهم على غيرهم
فيتم ذلك في كل بطن ولا باس به انتهى وقد مرت الاشارة الى ذلك ولو جا بثم للبطن
الثاني وبالواو فيما بعده من البطون فان قال وقفت على اولادي ثم اولاد اولادي
واولاد اولاد اولادي كان الترتيب للبطن الثاني دونهم عملا بثم فيه وبالواو فيهم
وان عكس بان جا بالواو في البطن الثاني وبثم فيما بعده كان الترتيب لهم دونه تنبيه
قوله الاول فالاول بكسر اللام فيهما بخطه وهو اما على البدل واما باضمار فعل اي
وقفته على الاول فالاول ولا يدخل اولاد الاولاد في الوقف على الاولاد في الاصح المنصوص عليه في البويطي
لانه لا يقع عليه اسم الولد حقيقة اذ يصح ان يقال في ولد ولد الشخص ليس ولده فالثاني يدخلون
لقوله تعالى يا بني ادم وقوله صلى الله عليه وسلم ارموا بني اسماعيل فان اباكم كان راميا فان
قيل كان ينبغي ترجيح هذا على قاعدة الشافعي في حمل اللفظ على حقيقته ومجازه اجيب
بان شرطه على قاعدته ارادة المتكلم له والكلام هنا عند الاطلاق والثالث يدخل اولاد البنين

لانتسابهم

٢٤١

لانتسابهم اليه قال صلى الله عليه وسلم انا ابن عبد المطلب دون اولاد البنات تنبيه
محل الخلاف اذا وجد النوعان فلو قال اوقفت على اولادي ولم يكن له الا اولاد اولاد
حمل اللفظ عليهم لوجود القرينة وصيانة لكلام المكلف من الالغا فلو حدث له ولد
فالظاهر كما قال شيخنا المرف له لوجود الحقيقة وانه يصرف لهم معه كالاولاد في الوقف
ويحتمل ان يختص بذلك والاوجه الاول ومحله ايضا عند الاطلاق فلو اراد جميعهم
دخل اولاد الاولاد قطعا او قال وقفت على اولادي لصلبي لم يدخلوا قطعا
ولو قال وقفت على اولادي ولم يكن له الا ولد فقط اختص به على الاصح ويدخل اولاد
البنات قريبهم وبعيدهم انه لو وقف على الذرية او على النسل او على العقب بكسر القاف بخطه
ويجوز اسكانه وهو ولد الرجل الذي يبقى بعده قاله القاضي عياض وعلى اولاد
الاولاد لصدق اللفظ بهم اما في الذرية فلقوله تعالى ومن ذريته داود وسليمان
الى ان ذكر عيسى وليس هو الا ولد البنت والنسل والعقب في معناه الا ان يقول على
من ينتسب الي منهم اي من اولاد الاولاد فلا يدخل اولاد البنات لانهم لا ينسبون
اليه بل الى ابايهم فان قيل قال صلى الله عليه وسلم في الحسن ابن علي ابني هذا سيد اجيب
بانه من خصايصه صلى الله عليه وسلم ان اولاد بناته ينتسبون اليه كما ذكروه في النكاح
فان قيل قضيته كلامهم دخول اولاد البنين سوا كان الواقف رجلا ام امراة
وهو مشكل في المراة لقولهم في النكاح وغيره انه لا مشاركة بين الام والابن في النسب
اجيب بان ذكر الانتساب في المراة هنا لبيان الواقع لا للاخراج فيدخل اولاد
البنات ايضا والا يلزم الغا الوقف اصلا فالعبرة فيها بالنسبة اللغوية لا الشرعية ويكون
كلام الفقها محمولا على وقف الرجل تنبيه يدخل الخنثى في الوقف على البنين والبنات
لانه لا يخرج عنهم والاشتباه انما هو في الظاهر نعم انما يعطى المتيقن اذا فاضل بين البنين
والبنات ويوقف الباقي الى البيان ولا يدخل في الوقف على احدهما لاحتمال انه من
الصنف الاخر وظاهر هذا كما قال الاسنوي ان المال يصرف الى من عينه من البنين
او البنات وليس مرادا الا انا لم نتيقن استحقاقهم لنصيب الخنثى بل يوقف نصيبه الى البيان
كما في الميراث وقد صرح به ابن المسلم ولا يدخل في الوقف على الاولاد المنفي باللعان
على الصحيح لانتفا نسبه عنه فلو استلحقه بعد نفيه دخل جزما والمحمول في هذه
لو كان احدهم حملا عند الوقف لم يدخل على الاصح لانه قبل الانفصال لا يسمى ولدا فلا
يستحق غلة مدة الحمل فلو كان الموقوف نخلة فخرجت ثمرتها قبل خروج الحمل لا يكون
له من تلك الثمرة شي فان قيل هلا استحق كالميراث اجيب بان المعتبر هنا تسميته
ولدا وهو لا يسمى كما مر بخلاف الارث واما بعد الانفصال فيستحق قطعا وكذا الاولاد
الحادث علوقهم بعد الوقف يستحقون اذا انفصلوا على الصحيح ولو وقف على بني تميم
دخل فيهم البنات لانه يعبر به عن القبيلة بخلاف العكس ولا يدخل الاخوات في الوقف
على الاخوة كما جزم به في الروضة واصلها في اخر الوصية وان قال الماوردي يدخلن
ولو وقف على مواليه وله معتق بكسر التا ومعتق بفتحها منهم الوقوف بينهما نصفين على

المصنفين لا على عدد الرؤوس على الراجح وقيل بطل لما فيه من الاجمال ولا يمكن حمل اللفظ على العموم
لاختلاف معناها وترجيح الاول من زيادته وصححه في زيادة الروضة ايضا ونص عليه
الامام الشافعي في البويطي وخرج بقوله وله معتِق ومعتَق ما اذا لم يوجد الا احدهما فانه
يتعين قطعا فلو طرا الاخر بعد لم يدخل وان بحث ابن النقيب دخوله قياسا على الاولاد
واجيب عن القياس بان اطلاق المولى على كل منهما من الاشتراك اللفظي وقد دلت القرينة
وهي الاختصار في الموجود على اخذ معنيين فصار المعنى الاخر غير مراد واما مع القرينة
فيحمل عليهما احتياطا او عموما على خلاف في ذلك مقرر في الاصول بخلاف الوقف على
الاخوة فان الحقيقة واحدة واطلاق الاسم على كل واحد من المتواطئين صدق عليه هذا
الاسم استحق من الوقف الا ان يتقيد الواقف بالموجودين حال الوقف فيتبع تقييده
تنبيه ظاهر كلام المصنف ان هذا الخلاف يختص بحالة الجمع وهو موافق لقول الامام
لا يتجه التشريك في الافراد كوقفت على مولاي ويتعين مراجعة الواقف لكن ظاهر
كلام ابن المقري في روضه كاصله التسوية بين المولى والموالي وهو الظاهر كما صرح به
القاضي ابو الطيب وابن الصباغ وان اقتضى كلام الحاوي الصرف الى المولى الاسفل بترجيح
او عتق لم يدخل فيه من يعتق بموته على الاصح كما ذكره في الروضة في الوصايا لانهم ليسوا
من الموالي لا حال الوصية ولا حال الموت وقضيته التقييد بالموت ان من عتق في حياته ولو
بعد الوقف يدخل والصفة المتقدمة على جمل او مفردات معطوفة لم يتخللها كلام طويل معتبر
تلك الصفة في الكل من تلك الجمل او المفردات كوقفت على محتاجي اولادي واولادهم او الاطفال اولاد   حفادي
واخوتي وكذا الصفة المتاخرة عليها اي عنها كما في المحرر والاستثناء يعتبران في الكل ان عطف
فيهما بواو كقوله في المتاخر وقفت على اولادي واحفادي واخوتي المحتاجين والمحتاج من يجوز له
اخذ الزكاة كما افتى به القفال وان بحث الزركشي مراجعة الواقف ان امكن الا ان يخرج بعضهم لما
تقرر في الاصول ان من الاصل اشتراك المعطوف والمعطوف عليه في جميع المتعلقات
كالصفة وغيرها وكذا الاستثناء بجامع عدم الاستقلال وان عطف ما ذكر من المتعاطفات
بثم او فرق بينها بكلام طويل اختصت الصفة والاستثناء بالمعطوف الاخير فالشرط في عودها
للجميع العطف بالواو وان لا يتخلل كلام طويل كما نقله في اصل الروضة عن الامام واقره
قال الزركشي وما نقل عن الامام انما هو احتمال له فالمذهب خلافه وقد صرح هو في البرهان
بان مذهب الشافعي العود الى الجميع وان كان العطف بثم قال فالمختار انه لا يتقيد بالواو
بل الضابط وجود عاطف جامع بالوضع كالواو والفاء وثم انتهى وهذا المختار هو
المعتمد وتقديم الصفة على المتعاطفات كتاخرها عنها في عودها الى الجميع وكذا المتوسطة
وان قال ابن السبكي الظاهر اختصاصها بما وليته انتهى ومثلها فيما ذكر الاستثناء واعلم
ان عود الاستثناء الى الجمل لا يتقيد بالواو بل الضابط العطف فقد نقل الرافعي في الايمان
ان يعود لها بلا عطف حيث قال قال القاضي ابو الطيب لو قال ان شاء الله انت طالق عبدي
حر لم تطلق ولم يعتق تنبيه ما ذكره المصنف مثال لعطف المفردات لا الجمل الا ان يقدر
لكل من المعطوفات عامل ولو وقف على زوجاته او امهات اولاده وبناته ما لم يتزوجن فتزوجت
واحدة منهن خرجت ولا تعود اذا طلقت او فارقت بفسخ او وفاة فان قيل لو وقف على بناته الارامل

فتزوجت

فتزوجت واحدة منهن ثم طلقت او فارقت بفسخ او وفاة فان قيل لو وقف على بناته
الارامل فتزوجت واحدة منهن ثم طلقت عاد استحقاقها فهلا كان هنا كذلك اجيب بانه في
البنات اثبت استحقاقا للبنات الارامل وبالطلاق صارت ارملة وهنا جعلها مستحقة
الا ان تتزوج وبالطلاق لا تخرج عن كونها تزوجت ومقتضى هذا وكلام ابن المقري واصله
ان من لم تتزوج اصلا ارملة وليس مرادا بل الذي نص عليه الشافعي رضي الله تعالى عنه انها
التي فارقها زوجها ذكره في الوصية من الروضة انه الاصح وعلى هذا فلا سؤال فصل
في احكام الوقف المعنوية الاظهر ان الملك في رقبة الموقوف على معين او جهة ينتقل الى الله تعالى
وفسر المصنف انتقاله الى الله تعالى بقوله اي ينفك عن اختصاص الادمي ذكورا واناثا والجميع
الموجودات له سبحانه وتعالى في كل الاوقات قال الامام في الاساليب لا يتصور في حق العباد
ملك الرقاب وان اطلق توسعا فالمالك في الحقيقة هو الله تعالى وقوله فلا يكون للواقف ولا
للموقوف عليه اشارة به الى القولين الاخرين وجه بقاء الملك للواقف انه حبس الاصل وسبل
الثمرة وذلك لا يوجب زوال ملكه ووجه الثالث الالحاق بالصدقة فان قيل الوقف يثبت
بشاهد ويمين وهو يدل للمذهب من القولين وان حقوق الله تعالى لا تثبت الا بشاهدين اجيب
بان المقصود بالثبوت هو الريع وهو حق ادمي ولو جعل البقعة مسجدا او مقبرة انفك عنها
اختصاص الادمي قطعا ومثلها الرباط والمدرسة ونحوهما ومنافعه اي الموقوف على معين عند
الاطلاق ملك للموقوف عليه يستوفيها بنفسه وبغيره باعارة واجارة كسائر الاملاك ولكن لا يؤجر الا
اذا كان ناظرا او اذن له الناظر في ذلك نعم للناظر منعه من سكنى الدار الموقوفة
عليه ليؤجرها للعمارة ان اقتضاها الحال لانه اذا لم يمنعه لربما ادى ذلك الى الخراب وفهم
من تجويز الاعارة الاجارة بدون اجرة المثل وبه صرح الامام فان كان الوقف على
جهة كالفقراء لم يملك الموقوف عليه المنفعة بل الانتفاع او مقيد بشيء كما لو وقف دارا على
ان يسكنها معلم الصبيان بالقرية مثلا ليس له ان يسكنها غيره باجرة ولا بغيرها وقضية هذا
منع اعارتها وهو كذلك وان جرت عادة الناس بالمسامحة باعارة بيت المدرس ونحوه
وقد نقل ان المصنف لما ولي دار الحديث وفيها قاعة للشيخ لم يسكنها واسكنها غيره فلو
قال الواقف ليشتغل ويعطي المعلم عليها لم يسكنها كما في الروضة واصلها عن فتاوى
القفال وغيره ولو حصل من استيفاء المنفعة نقص في عين الموقوف كرصاص الحمام فاستوفى
الموقوف عليه الاجرة لزمه قيمة ما اذهبته النار من الرصاص مما قبضه من الاجرة وصرفه
في مثله قاله في المطلب تفقها قال الدميري وعليه عمل الناس تنبيه افهم قوله للموقوف
عليه ان الواقف لا ينتفع بشيء من الوقف لكن يستثنى منه ما لو وقف شخص ملكه مسجدا او مقبرة
او بئرا فله ان يصلي ويدفن فيه ويستقي منه ويملك الاجرة للموقوف كالمؤجر ملكه لانها بدل
المنافع تنبيه قد يفهم هذا ان الناظر لو اجر الوقف سنين باجرة معجلة ان له صرفها
اليه في الحال وقد مر الكلام على ذلك في كتاب الاجارة فمن شاء فليراجعه ويملك ايضا فوائده
الحاصلة بعد الوقف عند الاطلاق او شرط انها للموقوف عليه كثمرة واغصان خلاف ونحوه
مما يعتاد قطعه لانها كالثمرة بخلاف ما لا يعتاد قطعه نعم ان شرط قطع الاغصان التي لا يعتاد

قطعه ثم ان شرط قطع الاغصان التي لا يعتاد قطعها مع ثمارها كانت له قاله الامام اما الثمر
الموجودة حال الوقف فهي للواقف ان كانت موبرة والا فقولان قاله الدارمي وينبغي
ان يكون للموقوف عليه وصوفه وشعره ووبره وريشه وكذا الولد الحادث بعد الوقف
يملكه الموقوف عليه عند الاطلاق او عند شرط الولد له في الاصح كالثمر واللبن والثاني يكون
وقفا تبعا لامه كما لو كانت حاملا عند الوقف فولدها وقف على الثاني ولذا على الاول
بنا على انه يعلم وهو الاصح ومثله الصوف ونحوه كما بحثه شيخنا تنبيه محل ملكه لولد
الامة اذا كان من نكاح او زنا فان كان من وطي شبهة فهو حر وعلى الواطي قيمته ويكون ملكا
للموقوف عليه ان جعلنا الولد ملكا له والا فيشترى بها عبد يوقف كما قاله وظاهر انه
لا فرق بين ان يكون الولد ذكرا او انثى وهو كذلك وان قال الاسنوي انما يشترى به عبدا
اذا كان الولد ذكرا والا فانثى كما لو قتل الموقوف الا ان الولد حين انعقاده لم يكن صالحا
للوقفية بخلاف الامة الموقوفة اذا قتلت فيشترى العبد بالقيمة اولى لانه خير من الامة
ويكسب ما لا يكسبه فهو اصلح للوقف وخرج بعد الاطلاق وقف دابة لركوب فعوايدها
من در ونحوه للواقف لانها لم تدخل في الوقف والحيوان الموقوف للانزاء لا يستعمل في غير
الانزاء نعم لو عجز عن الانزاء جاز استعمال الواقف له في غيره كما قاله الاذرعي ولو ماتت البهيمة
الموقوفة اختص بجلدها لانه اولى بها من غيره فان اندبغ ولو بنفسه كما بحثه شيخنا عاد وقفا
قال في الدقايق وعبرت بالاختصاص لان النجس لا يوصف بانه مملوك وان قطع بموت
البهيمة الموقوفة الماكولة جاز ذبحها للضرورة وهل يفعل الحاكم بلحمها ما يراه مصلحة او
يباع ويشترى بثمنه دابة من جنسها وتوقف وجهان رجح الاول ابن المقري والثاني صاحب
الانوار وهو كما قال شيخنا اولى بالترجيح فان لم يقطع بموتها لم يجز ذبحها وان خرجت عن
الانتفاع كما لا يجوز اعتاق العبد الموقوف وقضية كلام الروضة انه لا يجوز بيعها حية وهو
كذلك كما صرح به المحاملي والجرجاني وان قال الماوردي بالجواز وله اي الموقوف عليه
مهر مثل وطي الجارية اذا وطيت بشبهة او زنا بها مكرهة او غير مميزة او بنكاح ان صححناه اي نكاحها
وهو الاصح اذا زوجها الحاكم من غير الواقف والموقوف عليه واذن له الموقوف عليه لانه
من جملة الفوائد كالثمر ويحرم على الواقف والموقوف عليه وطي الامة الموقوفة ولا يلزم
الموقوف عليه الاذن في تزويجها وان طلبته منه لان الحق له ولا يحل له نكاحها بل لو وقفت
عليه زوجته انفسخ نكاحه ان قبل الوقف على القول باشتراط القبول ولا يحل نكاحها للواقف
ايضا واذا وطيها الموقوف عليه لا يلزمه المهر ولا قيمة ولدها الحادث بتلفه او بانعقاده حرا
لان المهر وولد الموقوفة الحادث له ويلزمه الحد حيث لا شبهة كالواقف ولا اثر لملكه المنفعة
وهذا هو المعتمد كما جرى عليه ابن المقري في روضه وسياتي في باب الوصية ان شاء الله تعالى
ان الموصى له بمنفعة احد اذا وطيها لا حد عليه والفرق بينه وبين الموقوف عليه تنبيه
قول المصنف ان صححناه لا مفهوم له لانه اذا لم يصح كان وطي شبهة وقد قال ان المهر له
في ذلك اما اذا زني بها مطاوعة وهي مميزة فلا مهر لها والمذهب انه اي الموقوف عليه وكذا
الواقف لا يملك قيمة العبد مثلا الموقوف اذا تلف تحت يد ضامنه لرقبته او اتلف سوا
اتلفه اجنبي ام الواقف ام الموقوف عليه تعديا اما اذا اتلفه الموقوف عليه بلا تعد فلا ضمان
ومن ذلك كما في زيادة الروضة الكيزان المسبلة على احواض الماء وكذا الكتب الموقوفة
على طلب العلم مثلا فلا ضمان على من تلف في يده شي منها بلا تعد فان تعدى ضمن ومن التعدي

استعماله

استعماله في غير ما وقف له بل يشتري بها اي بالقيمة عبد مثله فلا يشترى امة بقيمته ولا عبد بقيمة
امة ولا صغير بقيمة كبير ولا عكسه على اقوى الوجهين كما رجحه المصنف ليكون وقفا مكانه مراعاة
لغرض الواقف من استمرار الثواب وتعلق حق البطن الثاني وما بعده به تنبيه الذي
يتولى الشرا والوقف هو الحاكم ولا فرق بين ان يكون للوقف ناظر خاص اولا وهو كذلك
خلافا للزركشي في الشق الاول بنا على ان الموقوف ملك الله تعالى واشار المصنف بقوله
ليكون وقفا الى انه لا يصير وقفا حتى يقفه الحاكم وفرق بينه وبين المبني في عمارة
الجدران الموقوفة ورميها حيث يصير وقفا بالبنا لجهة الوقف بان العبد الموقوف
مثلا قد فات بالكلية والارض الموقوفة باقية والطين والحجر المبني بهما كالوصف التابع
فان تعذر شرا عبد بقيمة التالف فبعض عبد لانه اقرب الى مقصود الواقف بخلاف
الاضحية حيث لا يشترى بقيمتها شقص شاة لتعذر التضحية به وقيل على القيمة الموقوف
عليه بنا على ان الملك له او ينتهي الوقف والطريق الثاني القطع بشرا عبد بها الى اخره فان
تعذر الشقص فقيمة بلا نه اوجه احدها سق العدل والصحيح الى ان يتمكن من شرا
شقص ثانيها يكون ملكا للموقوف عليه ثالثها يكون لا قرب الناس الى الواقف
وهذا الخ ولو جني الموقوف جناية توجب قصاصا اقتص منه وفات الوقف
كما لو مات وان وجب بجنايته مال او قصاص وعفي على مال فداه الواقف باقل
الامرين من قيمته والارش وان مات العبد بعد الجناية ولا يتعلق المال برقبته
لتعذر بيعه وله ان تكررت الجناية منه حكم ام الولد وان مات الواقف ثم جني
العبد افدي من كسبه في احد وجهين يظهر ترجيحه والاخر لوجه الاخر من بيت المال
كالحر المعسر ولا يفدى من تركة الواقف لانها انتقلت الى الوارث ولو تعطلت منفعة
الموقوف بسبب غير مضمون كان جفت الشجرة او قلعها ريح او سيل او نحو ذلك ولم
يمكن اعادتها الى مغرسها قبل جفافها لم ينقطع الوقف على المذهب وان امتنع وقفها ابتدا
لقوة الدوام تنبيه لو عبر كالمحرر والروضة واصلها بالاصح كان اولى فان المقابل
وجه بثبوت ان الوقف ينقطع وينقلب ملكا للواقف او وارثه لا طريقه بل ينتفع بها
حال كونها جذعا باجارة وغيرها ادامة للوقف في عينها ولا تباع ولا توهب للخبر
السابق اول الباب وقيل تباع لتعذر الانتفاع كما شرطه الواقف والثمن على هذا حكمه
كقيمة المتلف على ما سبق فيه فان لم يمكن الانتفاع بها الا باستهلاكها باحراق او نحوه
فقيل خلاف قيل تصير ملكا للموقوف عليه لكنها لا تباع ولا توهب بل ينتفع بعينها كام الولد
ولحم الاضحية وصحح هذا ابن الرفعة والقمولي وجرى عليه ابن المقري في روضه ونقله اصله
عن اختيار المتولي ولكن اقتصار المصنف على ما ذكر كالحاوي الصغير يقتضي انها لا تصير
ملكا بحال قال شيخنا وهو المعتمد الموافق للدليل وكلام الجمهور انتهى والاول اوجه فان
قيل يلزم عليه التنافي او القول بان الوقف لا يبطل ويعود ملكا مطلقا اجيب بان
معنى عوده ملكا انه ينتفع به ولو باستهلاك عينه كالاحراق ومعنى عدم بطلان الوقف انه
ما دام باقيا لا يفعل به ما يفعل بساير الاملاك من بيع ونحوه كما مر واذا كان كذلك فلا تنافي

من بنا الوقف وعوده ملكا بل قيل ان الموقوف ملك للموقوف عليه في حال الانتفاع به ولو كان البنا او الغراس موقوفا في ارض مستاجرة وصار الريع لا يفي بالاجرة او نحوه فقط افتى ابن الاستاد بانه يلتحق بما لا ينتفع به الا باستهلاكه اي باحراق ونحوه فيقلع وينتفع بعينه ان امكن والا صرف الى الموقوف عليه انتهى وهذا مما يؤيد ما مر ثم قال وان كان الغراس مما ينتفع بعينه بعد القلع وانتهت مدة الاجارة واختار المؤجر قلعه فيظهر عدم صحة الوقف ابتدا انتهى وهذا ممنوع لما مر انه يصح وقف الرياحين المغروسة وعلل بانها تبقى مدة ولو اشترى بنا على ارض محتكرة ولم يستاجرها ثم وقف البناء قال الزركشي فالظاهر انه ان كان ثم وجبت منه الاجرة والا لم يلزم الواقف اجرة لما بعد الوقف وللمالك مطالبته بالتفريغ انتهى واذا قلع ياتي فيه التفصيل المتقدم واذا انقلعت اشجار الموقوف وانهدم بناؤه اوجرت ارضه لما لا يراد دوامه لزرع ولما يراد كغرس وشرط قلعه عند انتهاء المدة غرست الارض او بنيت باجرتها الحاصلة بايجارها بعد انقضاء مدة الاجارة **والاصح جواز بيع حصر** الموقوفة **اذا بليت وجذوعه** اي المسجد **اذا انكسرت** او اشرفت على ذلك كما في الروضة كاصلها ولو اقتصر عليه المصنف لفهم حكم المنكسر بطريق الاولى **ولم تصلح الا للاحراق** لئلا تضيع ويضيق المكان بها فتحصيل يسير من ثمنها يعود على الوقف اولى من ضياعها ولا يدخل بذلك تحت بيع الوقف لانها صارت في حكم المعدومة وهذا ما جرى عليه الشيخان وهو المعتمد وعلى هذا يصرف ثمنها في مصالح المسجد قال الرافعي والقياس ان يشترى بثمن الحصير حصير لا غيرها قال ويشبه ان مرادهم انتهى وهو ظاهر ان امكن والا فالاول كالحصر في ذلك نحاته الخشب واستار الكعبة اذا لم يبق فيها نفع ولا جمال وان لا يباع ما ذكر ادامة للوقف في عينه ولانه يمكن الانتفاع به في طبخ جص او اجر قال السبكي وقد تقدم قطعه من الجذع مقام الاجر وقد يعوم النحاته مقام التراب ويختلط به قال الاذرعي والعلماء ارادوا مقام التبن الذي يستهلك في الطين وجرى على هذا جمع من المتاخرين واجاب الاول بانه لا نظر الى امكان الانتفاع في هذه الامور لان ذلك نادر لا يذكر اضطباع هذه الاشيا لبعض المساجد فضلا عن جميعها اما الحصر الموهوبة والمشتراة للمسجد فتباع للحاجة واحترز بقوله الا للاحراق عما اذا امكن ان يتخذ منها الواح او ابواب فلا تباع قطعا تنبيه جدار الدار الموقوفة المنهدم اذا تعذر بناؤه كالتالف ملا فيه ما مر **ولو انهدم مسجد وتعذرت اعادته** او تعطل بخراب البلد مثلا **لم يعد ملكا ولم يبع بحال** كالعبد اذا اعتق ثم زمن ولم ينقض ان لم يخش عليه لامكان الصلاة فيه ولامكان عوده كما كان قاله المتولي ويصرف غلة وقفه لاقرب المساجد اليه اي اذا لم يتوقع عوده والا حفظ كما قاله الامام وهذا اولى من قول الماوردي يصرف الى الفقراء او المساكين ومن قول الروياني انه كمنقطع الاخر فان خيف عليه نقض وبنى الحاكم بنقضه مسجدا اخر ان راى ذلك والا حفظه وبناؤه بقربه اولى ولا يبنى به بيرا كما لا يبنى بنقض بير خربت مسجدا بل بيرا اخرى مراعاة لغرض الواقف ما امكن ولو وقف على قنطرة واغرق الوادي وتعطلت القنطرة واحتيج الى قنطرة اخرى جاز نقلها الى محل الحاجة وغلة وقف الثغر وهو الطرف الملاصق من بلادنا بلاد الكفار اذا حصل فيه الامن حفظ

الناظر

الناظر لاحتمال عوده ثغرا ويدخر من زائد غلة المسجد على ما يحتاج اليه ما يعمره بتقدير هدمه ويشترى له بالباقي عقارا ويقفه لانه احفظ له لا بشي من الموقوف على عمارته لان الواقف وقف عليها **فرع** يقدم عمارة الموقوف على حق الموقوف عليهم لما في ذلك من حفظ الوقف ويصرف ريع الموقوف على المسجد وقفا مطلقا او على عمارته في البنا والتجصيص المحكم والسلم والبواري للتظليل بها والمكانس ليكنس بها والمساحي لينقل بها التراب وفي ظلة تمنع افساد خشب الباب بمطر ونحوه ان لم يضر بالمارة وفي اجرة قيم لا مؤذن وامام وحصر ودهن لان القيم يحفظ العمارة بخلاف الباقي فان كان الوقف لمصالح المسجد صرف من ريعه لمن ذكر الا في التزويق والنقش بل لو وقف عليها لم يصح كما مرت الاشارة اليه ولا يصرف لحبس السقف ما عين لحبس الحصر ولا عكسه ولا لاهل الوقف المهاياة لا قسمته وان قلنا القسمة افراز لما فيه من تغيير شرط الواقف ولا يغير عن هيئته كجعل البستان دارا وحماما الا ان شرط الواقف العمل بالمصلحة فيجوز التغيير بحسبها على ما شرطه قال السبكي والذي اراه تغيير في غير ذلك بثلاثة شروط ان يكون يسيرا لا يغير مسمى الوقف وان لا يزيل شيئا من عينه بل ينقل نقضه من جانب الى جانب وان يكون فيه مصلحة للوقف وعليه ففتح شباك الطيبرسية في جدار الجامع الازهر لا يجوز اذ لا مصلحة للجامع فيه وكذا فتح ابواب الحرم لانه انما هو لمصلحة السكان **فصل** في بيان النظر على الوقف وشرط الناظر ووظيفته **ان شرط الواقف النظر** على وقفه **لنفسه او غيره** واحدا كان او اكثر **اتبع** شرطه سواء افوضه له في حال حياته ام اوصى به لانه المتقرب بالصدقة فيتبع شرطه كما يتبع في مصارفها وغيرها ولو جعل ولايته وقفه لفلان فان مات فلفلان جاز وقد كان عمر رضي الله تعالى عنه يلي امر صدقته ثم جعله الى حفصة تليه ما عاشت ثم يليه اولو الراي من اهلها رواه ابو داود وقبول المشروط له النظر حكم قبول الوكيل بجامع اشتراكهما في التصرف وفي جواز الامتناع منهما بعد قبولهما فلا يشترط قبوله لفظا **والا** اي وان لم يشرطه لاحد **فالنظر للقاضي على المذهب** لان له النظر العام فكان اولى بالنظر فيه ولان الملك في الوقف لله تعالى والطريق الثاني يبنى على اقوال الملك والخلاف في الروضة كاصلها وجهان ولو بنى مسجدا ببلد ووقف عليه وقفا ببلد اخر ولم يشرط النظر لاحد وقلنا بالمذهب ان النظر للحاكم كان النظر على المسجد لحاكم بلده وعلى الموقوف لحاكم بلده ووقع بعد تولية القضاة الاربعة فتوى فيمن شرط النظر لزيد ثم لحاكم المسلمين بدمشق وافتى الفزاري بان النظر المشروط للحاكم لا يختص بحاكم معين وتوزع في ذلك واختار السبكي اختصاص القاضي الشافعي بالنظر في الاوقاف التي شرطت للحاكم والتي سكت عن نظرها والتي ال نظرها الى الحاكم قال لان القاضي الشافعي هو المفهوم عرفا عند الاطلاق فمتى قيل القاضي من غير تعيين فهو الشافعي وان اريد غيره قيد وقد استقر ذلك في الاعصار المتقدمة وبسط القول في ذلك **وشرط الناظر العدالة** وان كان الوقف على معينين رشدا لان النظر ولاية كما في الوصي والقيم قال السبكي ويعتبر في

منصوب الحاكم العدالة الباطنة وينبغي ان يكتفى في منصوب الواقف بالظاهر كما في الاب
وان افترقا في وفور شفقة الاب وخالف الاذرعي فاعتبر فيه الباطنة ايضا والاول
اوجه وشرطه ايضا الكفاية وفسرها في الدخاير بقوة الشخص وقدرته على التصرف
فيما هو ناظر عليه فان اختل احدهما انزع الحاكم الوقف منه وان كان المشروط
له النظر الواقف وقضية كلام الشيخين ان الحاكم يتولاه استقلالا لا تولية من اراد
فان النظر لا ينتقل لمن بعده اذا شرط الواقف النظر لانسان بعده الا ان ينص عليه
الواقف كما قاله السبكي وغيره فان زال الاختلال عاد نظره ان كان مشروطا في
الوقف منصوصا عليه بعينه كما ذكره المصنف في فتاويه وان اقتضى كلام الامام
خلافه وما في الفتاوى يدل على انه انعزل عن نفسه ولا من غيره وهو كذلك
تنبيه في ذكر الكفاية كفاية عن قوله والاهتداء الى التصرف ولذلك حذفه من الروضة
كاصلها وحينئذ فعطف الاهتداء على الكفاية من عطف التفسير او يقال افرده بالذكر
لكونه المعظم من الكفاية ولو كان له النظر على مواضع فاثبت اهليته في مكان ثبت
في باقي الاماكن من حيث الامانة ولا يثبت من حيث الكفاية الا ان يثبت اهليته في
ساير الاوقاف قاله ابن الصلاح وهو كما قال الدميري ظاهر اذا كان الباقي فوق
ما اثبت اهليته فيه ومثله بكثرة مصارفه واعماله فان كان اقل فلا ولا يتصرف
الناظر الا على وجه النظر والاحتياط لانه ينظر في مصالح الغير فاشبه ولي اليتيم ووظيفته
عند الاطلاق او تفويض جميع الامور العمارة والاجارة وتحصيل الغلة لمستحقها وحفظ
الاصول والغلات على الاحتياط لانه المعهود في مثله تنبيه افتى ابن عبد السلام
بان المدرس هو الذي ينزل الفقهاء ويقرر جامكياتهم وانه ليس للناظر الا تحصيل
الريع وقسمه على المنزلين وهذا قد يخالفه قول المصنف بعد وللواقف عزل من ولاه ونصب
غيره والناظر قايم مقام الواقف فانه قد اقامه مقام نفسه فكيف يقال يتقدم غيره
عليه وكيف يقال الناظر يولي المدرس وهو ينزل الطلبة فالمدرس فرع الناظر فكيف
يتقدم الفرع على الاصل وهذا هو المعتمد كما صوبه الزركشي وغيره فان فوض اليه بعض
هذه الامور لم يتعدها اتباعا للشرط كالوكيل ولو شرط الواقف للناظر شيا من الريع جاز
وان زاد على اجرة مثله كما صرح به الماوردي بخلاف ما لو كان النظر له وشرط لنفسه
فانه لا يزيد على اجرة المثل كما مرت الاشارة اليه فان لم يذكر الواقف للناظر اجرة فلا اجرة
له على الصحيح كالغسال ونحوه فلو رفع الناظر الامر الى الحاكم ليقرر له اجرة فهو كما اذا
تبرم الولي بحفظ مال الطفل فرفع الامر الى القاضي ليثبت له اجرة والواحدي متولي
الوقف صرف الريع للمستحقين فان كانوا معينين فالقول قولهم ولهم مطالبته بالحساب
وان كانوا غير معينين فهل للامام مطالبته بالحساب او لا وجهان حكاهما ابن سريج
في ادب القضا اوجههما الاول ويصدق في قدر ما انفقه عند الاحتمال فان اتهمه
الحاكم حلفه والمراد كما قال الاذرعي انفاقه فيما يرجع الى العادة وفي معناه الصرف
الى الفقرا ونحوهم من الجهات العامة بخلاف انفاقه على الموقوف عليه المعين فلا يصدق

وقسمتها

فيه لانه لم يأتمنه ولو فوض النظر لاثنين لم يستقل احدهما بالتصرف ما لم ينص عليه
ولو جعل النظر لعدلين من اولاده وليس فيهم الا عدل نصب الحاكم اخر وان جعله
للارشد من اولاده فالارشد فان ثبت لكل منهم انه الارشد اشتركوا في النظر بلا
استقلال ان وجدت الاهلية فيهم لان الارشدية قد سقطت بتعارض البينات
فيها وبقي اصل الرشد من اولاد اولاده وان وجدت الارشدية في بعض منهم
اختص بالنظر عملا بالبينة ويدخل في الارشد من اولاد اولاده الارشد من اولاد
البنات لصدقه به فلو قال الواقف جعلت النظر لفلان وله ان يفوض النظر الى
من اراد ففوض النظر الى شخص فهل يزول نظر المفوض او يكون المفوض اليه
وكيلا عن المفوض وفايدة ذلك انه لو مات المفوض هل يبقى النظر للمفوض اليه
او مات المفوض اليه هل يعود للمفوض او لا بدل للاول ما في فتاوى المصنف كما
اذا شرط الواقف النظر لانسان وجعل له ان يسنده الى من شاء وكذلك مسند بعد
مسند فاسند الى انسان فهل للمسند عزل المسند اليه او لا وهل يعود النظر الى
المسند اولا ولو اسند المسند او المسند اليه الى ثالث فهل للاول عزله اولا اجاب
ليس للمسند عزل المسند اليه ولا مشاركته ولا يعود النظر اليه بعد موته وليس له
ولا للثاني عزل الثالث الذي اسند اليه الثاني وللواقف الناظر عزل من ولاه النظر
النظر للنظر فلا يصح منه توليته والاعزل بل هو للحاكم تنبيه قد يقتضي كلامه
ان له العزل بلا سبب وبه صرح السبكي في فتاويه فقال انه يجوز للواقف وللناظر
الذي من جهته عزل المدرس ونحوه اذا لم يكن مشروطا في الوقف لمصلحة ولغير مصلحة
لانه كالوكيل المادون له في اسكان هذه الدار للفقرا فله ان يسكنها من شا من الفقرا
واذا سكنها فقير مدة فله ان يخرجه ويسكن غيره لمصلحة ولغير مصلحة وليس تعيينه
لذلك يصير كانه مراد الواقف حتى يمتنع تغييره وبسط ذلك فان قيل في زوايد الروضة
قبيل باب القسمة عن الماوردي انه اذا اراد ولي الامر اسقاط بعض الاجناد المثبتين
في الديوان بسبب جاز او بغير سبب فلا واذا كان هذا في النظر العام ففي النظر الخاص
المقتضي للاحتياط اولى اجيب بان الاجناد المثبتين في الديوان قد ربطوا انفسهم على
الجهاد وهو من فروض الكفايات ومن شرع فيه او ربط نفسه عليه لا يجوز اخراجه بغير
سبب بخلاف الوقف فانه خارج عن فروض الكفايات وقال البلقيني عزل الناظر
المدرس من غير طريق مسوغ لا ينفذ ويكون قادحا في نظره وقال الزركشي في خادمه
لا يبعد ان ينفذ وان كان عزله غير جايز وقال في شرحه على المنهاج في باب القضا
لا يعزل اصحاب الوظايف الخاصة كالامامة والاقرا والتصوف والتدريس والطلب
والنظر من غير سبب كما افتى به كثير من المتاخرين منهم ابن رزين فقال من تولى تدريسا
لم يجز عزله بمثله ولا بدونه ولا ينعزل بذلك انتهى وهذا هو الظاهر ثم استثنى المصنف
من جواز العزل قوله الا ان يشرط الواقف لشخص نظره حال الوقف فليس له
عزله ولو شرط تدريسه او فوض اليه حال الوقف ولو لمصلحة كما لو وقف على اولاده الفقرا

ومنصب غيره مكانه كما يعزل الموكل نائبا
وكيله وينصب غيره وكان المتولي
عنه اما غير الناظر

لا يجوز تبديلهم بالغنيا بخلاف من جعل له ذلك بعد تمام الوقف فان له عزله كما نقله الشيخان
عن فتاوى البغوي واقراه لكن ينبغي كما قال شيخنا تقييده في تفويض التدريس
بما اذا كانت حجة ولو عزل الناظر بالشرط نفسه او فسق فتوليه غيره الى الحاكم لا الى الواقف
اذ لا نظر له بعد ان جعل النظر في حال الوقف لغيره فان شرط النظر حال الوقف
لزيد بعد انتقال الوقف من عمرو والى الفقرا فعزل زيد نفسه من النظر واستناب
فيه غيره قبل انتقال الوقف من عمرو والى الفقرا لم يصح العزل ولا الاستنابة لانه غير
ناظر في الحال ولا يملك الواقف عزل زيد والابعد كما علم مما مر **واذا اجر الناظر العين**
الموقوفه على غيره مدة باجرة مثله **فزادت الاجرة في المدة او ظهر طالب** عليها **لم ينفسخ العقد**
العقد في الاصح لان العقد جرى بالغبطة في وقته فاشبه ما اذا باع الولي مال
الطفل ثم ارتفعت القيم بالاسواق او ظهر طالب بالزياده والثاني ينفسخ اذا كان
للزياده وقع والطالب ثقة ليتبين وقوعه على خلاف الغبطة اما اذا اجر الناظر العين
الموقوفه عليه فانه يصح قطعا ولو بدون اجرة المثل كالواجر المطلق به او اجر الناظر
الموقوف مدة معلومة باجرة معلومة وشهد شاهدان انها اجرة المثل حالة العقد
ثم تغيرت الاحوال وطرات اسباب توجب زياده اجرة المثل انه يتبين بطلان العقد
ويتبين خطا الشاهدين باجرة المثل لانه تقويم المنافع في مدة ممتدة انما يصح اذا استمر
الحال الموجودة حالة التقويم التي هي حالة العقد وليس هذا التقويم كتقويم السلعة
الحاضرة قال الاذرعي وهذا مشكل جدا والذي يقع في النفس انما ينظر الى اجرة المثل
التي تنتهي اليها الرغبات حالة العقد في جميع المدة المعقود عليها مع قطع النظر عما
يتجدد لان ذلك يودي الى سد باب اجارة الاوقاف والزهاده فيها لان الدنيا لا تبقى
على حالة واحدة واطال في رد ذلك وما قاله الحق فيه **خاتمة** نفقة الموقوف
ومون تجهيزه وعمارته من حيث شرطها الواقف من ماله او من مال الوقف والا فمن منافع
الموقوف ككسب العبد وغلة العقار فاذا تعطلت منافعه فالنفقة ومون التجهيز لا العمارة
في بيت المال ولو اندرس شرط الواقف وجهل الترتيب بين ارباب الوقف والمقادير
بان لم يعلم هل سوى الواقف بينهم او فاضل قسمت الغلة بينهم بالسويه لعدم الاولويه وان
تنازعوا في شرطه ولا بينة ولا حدهم يد صدق بيمينه لاعتضاد دعواه باليد فان كان الواقف
حيا عمل بقوله بلا يمين او وجدنا فوارثه فان لم يكن تناظر من جهة الواقف لا المنصوب من جهة
الحاكم ولو وجد الوارث والناظر فالناظر كما قاله الاذرعي ولو وقف على قبيلة
كالطالبين اخذ ثلاثة منهم فان قال وقفت على اولاد علي وجعفر وعقيل اشترط ثلاثة
من كل منهم ويدخل في الوقف على الفقرا الغربا وفقرا اهل البلد وللناظر الاقتراض
في عمارة الوقف باذن الامام ولو نبتت شجرة بمقبرة فثمرتها مباحة للناس تبعا للمقبرة
وصرفها الى مصالح المقبرة اولى من تبقيتها للناس لا ثمرة شجرة غرست للمسجد فيه فليست
مباحة بلا عوض بل يصرف الامام عوضها لمصالح المسجد وانما خرجت الثمرة عن ملك غارسها
هنا بلا لفظ للقرينة الظاهرة وخرج بغرسها للمسجد غرسها مسبله فيجوز اكلها بلا عوض وكذا

ان جعل

جعلت بينه حيث جرت العادة به ويقلع الشجر من المسجد ان راه الامام بل ان جعل البقعة
مسجدا وفيها شجر فللامام قطعها وان ادخلها الواقف في الوقف والوقف اما نه في يد
الموقوف عليه فان استعمله في غير ما وقف له ضمنه فان انكسر القدر بلا تعد فان تطوع
احد باصلاحه فذاك والا اعيد صغيرا ببعضه فان تعذر فقصعه او مغرفه او
نحوهما والاحاجة الى اتساو وقفه ولو وقف دهنا لاسراج المسجد به اسرج كل الليل الا
ان لا يتوقع حضور احد ينتفع به انتفاعا جايزا قال الاسنوي الدميري واقعه
عن السبكي قال لي ابن الرفعة افتيت ببطلان خزانة كتب وقفها واقف لتكون في
مكان معين في مدرسة الصاحبية بمصر لان ذلك المكان مستحق لغير تلك المنفعة
قال السبكي ونظيره احداث منبر في مسجد لم يكن فيه فانه لا يجوز وكذا احداث
كرسي مصحف مويد يقرا فيه كما يفعل بالجامع الازهر وغيره لا يصح وقفه لما تقدم من
استحقاق تلك البقعه لغير هذه الجهة قال والعجب من قضاة يثبتون وقف ذلك
شرعا وهم يحسبون انهم يحسنون صنعا وسيل السبكي عن رجل وقف ارضا بها
اشجار موز والعاده ان شجر الموز لا يبقى اكثر من سنة فزالت الاشجار بعد ان نبتت
من اصولها اشجار ثم اشجار على ممر الزمان فاجاب الارض وما فيها من اصول الموز
وفراخه وقف وما نبت بعد ذلك من الفراخ ينسحب عليه حكم الوقف ولا يحتاج الى
انشا وقف كما تقدم والعرق اخذ تكون بالكلية والارض الموقوفة باقية وانداهم

كتاب الهبة

يقال لما يعم الهدية والصدقة وهما يقابلهما ويستعمل
الاولى في تعريفها والثاني في اركانها وسياتي والاصل فيها على الاول قبل الاجماع
قوله تعالى فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيا مريا وقوله واتى المال على حبه
الايه وقوله تعالى واذا حييتم بتحية الايه قيل المراد منها الهبة واخبار كخبر الصحيحين
لا تحقرن جارة لجارتها ولو فرسن شاة اي ظلفها فانعقد الاجماع على استحباب الهبة
بجميع انواعها قال تعالى وتعاونوا على البر والتقوى والهبة بر ولانها سبب للتواد
والتحاب قال صلى الله عليه وسلم تهادوا تحابوا وقد قبل صلى الله عليه وسلم هدية المقوقس
الكافر وسرى تحيلها مارية القبطية وولدها وقبل هدية النجاشي المسلم وتصرف
فيها وهاداه ايضا وقد يعرض لها اسباب تخرجها عن ذلك منها الهبة لارباب الولايات
والعمال فانه يحرم عليهم قبول الهدية من اهل ولايتهم ممن ليست له عادة بذلك قبل الولاية
كما هو مقرر في محله ومنها ما لو كان المتهب يستعين بذلك على معصيته وصرفها
في الاقارب والجيران افضل من صرفها في غيرهم لما في الاول من صلة الرحم ولما روى
في الثاني من قوله صلى الله عليه وسلم من كان يومن بالله واليوم الاخر فليكرم جاره والقرب
الى الاول افضل ثم شرع المصنف في تعريفها بالمعنى الاول فقال **التمليك** لعين **بلا عوض**
في حال الحياة تطوعا **هبة** فخرج بالتمليك العاريه والضيافة والوقف وبالعين الدين
والمنفعة وسياتي حكمها وبنفي العوض ما فيه عوض كالبيع ولو بلفظ الهبة وبالحياة الوصية
لان التمليك فيها انما يتم بالقبول وهو بعد الموت وبالتطوع الواجب من زكاة وكفارة ونحوهما

والجيران

وكان الاولى في تعريف الهبة كما في الحاوي الصغير الهبة تمليك الى اخره بان الهبة هي
المحدث عنها وان قيل يرد على حصر الهبة في التمليك ما لو اهدى الى غني من لحم
اضحية او هدي او عقيقة فانه هبة لا تمليك له وما لو وقف شيئا فانه تمليك بلا
عوض وليس بهبة اجيب عن الاول بمنع انه لا تمليك فيه بل فيه تمليك
لكن يمنع من التصرف فيه بالبيع ونحوه كما يعلم من باب الاضحية وعن الثاني بانه
تمليك منفعة فاطلاقهم للتمليك انما يريدون به الاعيان تنبيه قضية كلامه
ان الهبة بثواب لا يطلق عليها اسم الهبة لوجود العوضية وبه صرح الزبيري
ثم قسم التمليك المذكور الى الصدقة والهدية بقوله **فان ملك** بلا عوض **محتاجا**
شيئا **لثواب الاخرة** اي لاجلها **فصدقة** اي فلا بد من اجتماع الامرين والتحقيق
كما قال السبكي اخذا من كلام المجموع وغيره ان الحاجة غير معتبرة قال السبكي
فينبغي ان يقتصر على احد الامرين اما الحاجة او قصد ثواب الاخرة فان الصدقة
على الغني جائزة ويثاب عليها اذا قصد القربة فخرج بذلك ما لو ملك غنيا من غير قصد
ثواب الاخرة **فان نقله** بنفسه او بغيره مع قصد الثواب **الى مكان الموهوب له**
فهدية ايضا او بدون قصد الثواب فهدية فقط ولهذا قال في المحرر وان نقل بالواو
وهي اولى فان الفاء توهم لولا ما قدرته ان الهدية قسم من الصدقة وليس مرادا
بل هي قسيمها واذا انضم الى تمليك المحتاج بقصد ثواب الاخرة النقل الى مكانه فيكون
هدية وصدقة وقد تجتمع الانواع الثلاثة فيما لو ملك محتاجا لثواب الاخرة بلا
عوض ونقله اليه اكراما بايجاب وقبول قال السبكي والظاهر ان الاكرام ليس
شرطا فالشرط هو النقل قال الزركشي وقد يقال احترزوا به عن الرشوة ولا يقع اسم
الهدية على العقار فان قيل قد صرحوا في باب النذر ان الشخص لو قال لله علي ان
اهدي هذا البيت مثلا صح وباعه ونقل ثمنه اجيب بانهم توسعوا فيه بتخصيصه
بالاهداء الى فقراء الحرم وبتعميمه في المنقول وغيره واما تعريفها بالمعنى الثاني وهو
المراد عند الاطلاق فاركانها ثلاثة عاقد وصيغة وموهوب وقد اخذ المصنف في
بيان ذلك فقال **وشرط الهبة** لتحقق عاقدان كالبيع وهذا هو الركن الاول ولها
شروط فيشترط في الواهب الملك واطلاق التصرف في ماله فلا تصح من ولي في مال
محجوره ولا من مكاتب بغير اذن سيده ويشترط في الموهوب له ان يكون فيه اهلية
الملك لما يوهب له من مكلف وغيره وسياتي ان غير المكلف يقبل له وليه فلا تصح الهبة
لبهيمة ولا لرقيق نفسه فان اطلق الهبة له فهي لسيده **و ايجاب وقبول لفظا** من الناطق
مع التواصل المعتاد كالبيع وهذا هو الركن الثاني ومن صريح الايجاب وهبتك ومنحتك
وملكتك بلا ثمن ومن صريح القبول قبلت ورضيت ويستثنى من اعتبارهما ما لو كانت الهبة
ضمنية كان يقال لغيره اعتق عبدك عني ففعل فيدخل في ملكه هبة ويعتق عليه ولا يحتاج
للقبول ومنها لو وهبت المراة نوبتها من ضرتها لم يحتج لقبولها على الصحيح كما سياتي ان شاء الله
تعالى في القسم والنشوز ومنها ما يخلعه السلطان على الامراء والقضاة وغيرهم لا يشترط

اكراما له

فيهم

فيهم القبول كما بحثه بعض المتاخرين لجريان العادة بذلك ومنها ما لو اشترى حليا
لولده الصغير وزينه به فانه يكون تمليكا له بخلاف ما لو اشتراه لزوجته فانه
لا يصير ملكا لها كما نقله القفال والفرق بينهما ان له ولاية على الصغير بخلاف
الزوجة ذكره السبكي وتبعه ابن الملقن ورد هذا قول التحفة وغيرهما
فان وهب للصغير ونحوه ولي غير الاب والجد قبل له الحاكم وان كان ابا او
جدا تولى الطرفين فلا بد من الايجاب والقبول ومنها ما لو قال اشتر لي بدرهم
خبزا فاشتراه وصححناه للسائل فان الدراهم تكون هبة لا قرضا ويقبل الهبة للصغير
ونحوه ممن ليس اهلا للقبول الولي فان لم يقبل انعزل الوصي ومثله القيم واثم
لتركهما الاحظ بخلاف الاب والجد لكمال شفقتهما ويقبلها السفيه نفسه وكذا
الرقيق لا سيده وان وقعت له اما الاخرس فيكفيه الاشارة المفهمة وفي الذخائر
ان انعقاد الهبة بالكناية مع النية ربا استحباب الخلاف في البيع فيصح ومن
الكناية الكتابة واختار في المجموع صحتها بالمعاطاة وقوله لغيره كسوتك هذا
الثوب كناية في الهبة فان قال الواهب لم اردها صدق لانه يصدق بالعارية
فلا يكون صريحا في الهبة كالبيع وهل يصح بقبول بعض الموهوب او بقبول احد
الشخصين نصف ما وهب لهما وجهان اوجههما كما قال شيخي تبعا لبعض المتاخرين
الصحة بخلاف البيع فانه لا يصح لانه معاوضة بخلاف الهبة فاغتفر فيها ما لم يغتفر
فيه وان قال بعض المتاخرين ان هذا الفرق ليس بقادح **ولا يشترطان** اي الايجاب
والقبول **في الهدية على الصحيح** ولو في غير المطعوم **بل يكفي البعث** منه اي المهدي ويكون
كالايجاب **والقبض من ذلك** اي المهدى اليه ويكون كالقبول كما جرى عليه الناس في
الاعصار وقد اهدى الملوك الى رسول الله صلى الله عليه وسلم الكسوة والدواب والجواري
كما في الصحيحين كان الناس يتحرون بهداياهم يوم عائشة رضي الله تعالى عنها
وعن ابيها ولم ينقل ايجاب ولا قبول والثاني يشترطان كالهبة وحمل ما جرى
عليه الناس على الاباحة ورد بتصرفهم في المبعوث تصرف الملاك والمزوج لا يباح
بالاباحة تنبيه سكوت المصنف عن احتياج الصدقة الى الصيغة يشعر بعدم
افتقارها اليها قطعا وقال الامام انه الظاهر لكن قال في الروضة واصلها ان
الصدقة كالهدية بلا فرق فان قيل بل كلامه انما يشعر باشتراط الايجاب والقبول
فيها لانه اعتبر الايجاب والقبول ولم يشترط في الهدية اجيب بان المراد
بالهبة في قوله وشرط الهبة العامة المرادة اول الباب وقوله لفظا تاكيد ونصبه
بنزع الخافض اي باللفظ فرع لو ختن شخص ولده واتخذ دعوة فاهدي اليه ولم يسم
اصحاب الهدايا الابن ولا الاب فحكى في التتمة وجهين احدهما انها للابن وصححه
العبادي وصاحب الكافي وجزم به القاضي الحسين والثاني وعلى عليه الشيخ
ابي اسحاق وقال المصنف انه اقوى واصح انها للاب ولو غرس شجرا وقال عند
غرسه غرسته لطفلي لم يملكه فان قال جعلته له صار ملكا له اي اذا قبله له كما مر ولا

يصح تعليق الصيغة ولا تأقيتها الا ما استثناه بقوله ولو قال اعمرتك هذه الدار مثلا اي جعلتها
لك عمرك او حياتك او ما عشت او حييت او نحو ذلك فاذا مت فهي لورثتك او
لعقبك كما في الروضة فهي هبة حكما ولكنه طول العبارة فيعتبر الايجاب والقبول
وتلزم بالقبض فاذا مات كانت لورثته فان لم يكونوا فلبيت المال ولا يعود للواهب
لخبر مسلم ايما رجل اعمر عمرى فانها للذي اعطيها لا ترجع الى الذي اعطاها ولو
اقتصر على قوله اعمرتك هذه الدار مثلا ولم يتعرض لما بعد موته فكذا هي هبة في الجديد
لحديث الصحيحين العمرى ميراث لاهلها وليس في جعلها له مدة حياته ما ينافي انتقالها
الى ورثته فان الاملاك كلها مقدرة بحياته والقديم بطلانه كما لو قال اعمرتك سنة
وعلى الجديد لو قال مع قوله اعمرتكها فاذا مت عادت لي او الى وارثي فكذا هي هبة
واعمار صحيح في الاصح وبه قطع الاكثرون كما في الروضة ويلغو ذكر الشرط
لاطلاق الاحاديث الصحيحة فان قيل هذا شرط فاسد فهلا بطلت العمرى كالبيع
اجيب بان شروط البيع يقابلها بعض الثمن فاذا بطلت سقط ما يقابلها
فيصير الثمن مجهولا فيبطل والعمرى لا ثمن فيها فلذلك صحت وبان هذا الشرط
يقتضي فسخا منتظرا والا تضر الهبة بدليل هبة الاب لابنه وبين البيع قال السبكي
وقضية الجواب الاول انه لو قيد الهبة بالشرط المذكور صحت كالعمرى وهو كذلك
فائدة قال البلقيني ليس لنا موضع يصح فيه العقد مع وجود الشرط
الفاسد المنافي لمقتضاه الا هذا والثاني يبطل العقد لفساد الشرط وعلى القديم
يبطل في باب اولى كما ذكره المحرر تنبيه قد يقتضي كلام المصنف انه لو قال
جعلتها لك عمري او عمر زيد فانه يبطل وهو الاصح لخروجه عن اللفظ المعتاد لما
فيه من تأقيت الملك فان الواهب او زيد قد يموت اولا بخلاف العكس فان الانسان
لا يملك الا مدة حياته فكان لا توقيت ولا يصح تعليق العمرى كاذا مت او جاء
او رأس الشهر فهذه الدار لك عمرك فلو قال ان مت فهي لك عمرك فيعتبر خروجها
من الثلث ولو قال ارقبتك هذه الدار مثلا او جعلتها لك رقبى وفسر المصنف مدلول ذلك
بقوله ان مت قبلي عادت الي وان مت قبلك استقرت لك فالمذهب طرد القولين الجديد وهو الصحة ويلغو
الشرط والقديم وهو عدم الصحة ومقابل المذهب القطع بالبطلان ولا يحتاج
للتفسير في عقد الرقبى بل يكفي الاقتصار على ارقبتك نعم ان عقدها بلفظ الهبة
كوهبتها لك عمرك احتيج للتفسير المذكور والعمرى والرقبى كانا عقدين في الجاهلية
في عطيتين مخصوصتين فالعمرى من العمر لانه يجعلها عمره والرقبى من الرقوب
لان كل واحد منهما يرقب موت صاحبه قال السبكي وصحة العمرى والرقبى بعيد
عن القياس لكن الحديث مقدم على كل اصل وكل قياس وقد ورد فيها امر ونهي
فلو قيل بتحريمها للنهي وصحتها للحديث كما قلنا في طلاق الحائض ليس ببعيد وبسط
ذلك ولا بد في الرقبى من القبول والقبض كما مر في العمرى ولو جعل رجلان كل منهما
داره للآخر رقبى على ان من مات قبل الآخر عادت للآخر فرقبى من الجانبين
ثم شرع في الركن الثالث ضابطا له بضابط فقال وكل ما جاز بيعه جاز هبته

بالاولى لان بابها اوسع فان قيل لم حذف المصنف التاء من جاز هبته اجيب بانه
تأنيث الهبة غير حقيقي او لما كان جاز بيعه تنبيه يستثنى من هذا الضابط
مسائل منها الجارية المرهونة اذا استولدها الراهن او اعتقها وهو معسر فانه
يجوز بيعها للضرورة ولا يجوز هبتها لا من المرتهن ولا من غيره ومنها بيع الموصوف
سلما في الذمة جائز ويمتنع هبته كوهبتك دينارا في ذمتي ثم يعينه في المجلس ومنها
المكاتب يصح بيعه ما في يده والاصح منع هبته ومنها الولي والوصي على مال الطفل
يصح منهما بيع ماله لا هبته ومنها هبة المنافع فانها تباع بالاجارة وفي هبتها
وجهان احدهما انها ليست بتمليك بناء على ان ما وهب منافعه عارية وهو ما جزم
به الماوردي وغيره ورجحه الزركشي والثاني انها تمليك بناء على ان ما وهب منافعه
امانة وهو ما رجحه ابن الرفعة والسبكي وغيرهما وهو الظاهر وكل ما لا يجوز بيعه
كمجهول ومغصوب لغير قادر على انتزاعه وضال وآبق فلا يجوز هبته بجامع انها تمليك
في الحياة تنبيه يستثنى من هذا الضابط ما يرد منها ما استثناه المصنف بقوله
الا حبتي الحنطة ونحوها من المحقرات كشعير فانها لا يجوز بيعها كما مر في البيع ويجوز هبتها
لانتفاء المقابل فيها وهذا الاستثناء مما زاده على المحرر ولم يذكر في الروضة وقال
ابن النقيب انه سبق قلم فنقل الرافعي في تعريف اللقطة ان ما لا يتمول كحبة حنطة
وزبيبة لا تباع ولا توهب لكن قال الاذرعي وغيره ان الصحيح المختار ما في المتن
وهو كذلك ومنها ما اذا لم تعلم الورثة مقدار ما لكل منهم من الارث كما لو خلف
ولدين احدهما خنثى وقد ذكر الرافعي في الفرائض انه لو اصطلح الذين وقف المال بينهم
على تساو وتفاوت جاز قال الامام ولا بد ان يجري بينهم تواهب وهذا التواهب
لا يكون الا عن جهالة ولكنها تحتمل للضرورة ومنها ما اذا اختلط حمام برجين فوهب
صاحب احدهما نصيبه للآخر فانه يصح على الاصح وان كان مجهول القدر والصفة للضرورة
ومثل ذلك ما لو اختلطت حنطة بحنطة غيره او مائعه بمائع غيره او ثمرة بثمر غيره
ومنها ما لو قال انت في حل مما تأخذ من مالي او تعطي او تأكل فانه يجوز له الاكل دون
الاخذ والاعطاء لان الاكل اباحة وهي تصح مجهولة بخلافهما ومنها صوف الشاة
المجعولة اضحية ولبنها كما قاله الروياني ومنها الطعام المغنوم من دار الحرب يجوز
هبته للمسلمين بعضهم من بعض ما داموا في دار الحرب كما يجوز لهم اكله هناك ولا يصح
لهم تبايعه قاله الزركشي وهذه في الحقيقة لا تستثنى لان الآخذ لا يملك المأخوذ حتى
يملكه لغيره وانما هو مباح للغانمين غير مملوك ومنها الثمار قبل بدو الصلاح تجوز هبتها
من غير شرط القطع بخلاف البيع وكذا الزرع الاخضر قبل اشتداد الحب ومنها
لو وهب الارض مع بذر او زرع لا يفرد بالعقد فان الهبة تصح في الارض وتفرق
الصفقة هنا على الارجح والجهالة في البذر لا تؤثر في الارض اذ لا ثمن ولا توزيع
ومنها ما لو باع المتحجر ما تحجره لم يصح على الاصح لان حق التملك لا يباع ويجوز هبته
قاله الدارمي ولو وهب مرهونا او كلبا ولو معلما او خمرا ولو محترمة او جلد ميتة قبل

الدباغ او هنا خاصا لم يصح كالبيع وما قاله في الروضة في باب الاواني من ان جلد الميتة
قبل الدباغ تصح هبته محمول على نقل اليد لا على التمليك كما صرح هنا بان هبته لا تصح
وهبة الدين للمدين ابرا منه لا تحتاج قبولا نظرا للمعنى تنبيه قضيته كلام
المصنف ان هبة الدين صريح في الابرا وهو كذلك وان قال في الذخاير انه كناية وترك
الدين للمدين كناية ابرا وهبته لغيره وهو من لا دين عليه باطلة في الاصح وعبر في الروضة
بالمذهب لانه غير مقدور على تسليمه وانما يقبض من المديون عينا لا دينا والقبض في
الهبة انما يكون فيما ورد العقد عليه والثاني صحيح ونقل عن نص الام وصححه جمع تبعا
للنص كما مر في بيعه على ما صححه في الروضة قيل بل اولى ووجه الاول وهو المعتمد
ان هبة ما في الذمة غير صحيح بخلاف بيع ما في الذمة غير صحيح فانه يصح ولهذا لم
يختلف ترجيح الشيخين في بطلان هبة الدين لغير من هو عليه واختلف في ترجيح البيع
له وعلى هذا استثني من طرد القاعدة لانه يجوز بيعه ولا يجوز هبته فرع تمليك
المسكين الدين الذي عليه او على غيره عن الزكاة لا يصح لان ذلك فيما عليه ابدال وهو
لا يجوز فيما على غيره تمليك وهو لا يجوز ايضا ولا يملك موهوب بالهبة الصحيحة غير
الضمنية وذات الثواب ان مثلة الهدية والصدقة الا بقبض فلا تملك بالعقد لما
روى الحاكم في صحيحه انه صلى الله عليه وسلم اهدى الى النجاشي ثلاثين اوقية مسكا ثم
قال لام سلمة اني لارى النجاشي قد مات وارى الهدية التي اهديت اليه الا سترد
فاذا ردت الي فهي لك فكان كذلك ولانه عقد ارفاق كالقرض فلا يملك الا بالقبض وخرج
بالصحيحة الفاسدة فلا تملك بالقبض والمقبوض بها غير مضمون كالهبة الصحيحة اذ الاصل
ان فاسد كل عقد الضمنية كصحيحه وبغير الضمنية كما لو قال اعتق عبدك عني مجانا فانه يعتق
عنه ويسقط القبض في هذه الصورة كما يسقط القبول اذا كان التماس العتق بعوض
كما ذكروه في باب الكفارة وبغير ذات الثواب ذاته فانه اذا سلم الثواب اشتغل
بالقبض لانه بيع تنبيه شمل كلامه هبة الاب لابنه الصغير انها لا تملك الا بالقبض وهو
كذلك كما هو مقتضى كلامهم في البيع ونحوه خلافا لما حكاه ابن عبد البر ولا بد ان يكون
القبض باذن الواهب فيه انه لم يقبضه الواهب سواء كان في يد المتهب ام لا فلو قبض
بلا اذن ولا اقباض لم يملكه ودخل في ضمانه سواء اقبضه في مجلس العقد ام بعده
ولا بد من امكان السير اليه ان كان غائبا وقد سبق بيان القبض في باب المبيع قبل
قبضه الا انه هنا لا يكفي الاتلاف ولا الوضع بين يديه بغير اذنه لانه غير مستحق القبض
فان اذن له في الاكل او العتق عنه فاكله او اعتقه كان قبضا بخلاف البيع والزيادة
الحادثة من الموهوب قبل قبضه للواهب لبقائه على ملكه وقبض المشاع بقبض الجميع
منقولا كان او غيره فان كان منقولا ومنع من القبض شريكه ووكله الموهوب له في قبض
نصيبه صح فان لم يوكله الموهوب له قبض له الحاكم ويكون في يده لهما ويصح بيع الواهب
للموهوب قبل قبضه وان ظن لزوم الهبة بالعقد وليس الاقرار بالهبة ولو مع الملك اقرارا
بقبض الموهوب لجواز ان يعتقد لزومها بالعقد والاقرار يحمل على اليقين الا ان قال
وهبته له وخرجت منه اليه وكانت في يد المتهب والا فلا وقوله وهبته واقبضته له

اقرار بالهبة والقبض ولو اختلفا في الاذن في القبض صدق الواهب فان اتفقا عليه
وقال الواهب رجعت قبل ان يقبضه وقال المتهب بل بعده صدق المتهب بيمينه
لان الاصل عدمه ولو قال قبضته وقال قصدت به الايداع او العارية وانكر
المتهب صدق الواهب كما في الاستقصا فلو مات احدهما اي الواهب او الموهوب
له بين الهبة والقبض لم ينفسخ العقد وقام وارثه مقامه اي وارث الواهب في الاقباض
والاذن في القبض ووارث المتهب في القبض وقيل ينفسخ العقد لجوازه كالوكالة واجاب
الاول بانها تؤول الى اللزوم فلم ينفسخ بالموت كالبيع الجائز بخلاف الوكالة ويجري
الخلاف في الجنون والاغما ويقبضان اذا افاقا وولي المجنون يقبضه قبل الافاقة
فرع لو رجع الواهب او ارسل الهدية والمتصدق او وارثه في الاذن في القبض
او مات هو والمتهب قبل القبض فيهما بطل الاذن فليس للرسول ايصال الهبة
الى المتهب او وارثه الا باذن جديد وينبغي كما قال الزركشي ان يكون جنون
الواهب واغماؤه والحجر عليه كذلك ويسن للوالد وان علا العدل في عطية اولاده بان
يسوي بين الذكر والانثى لخبر الصحيحين عن النعمان ابن بشير رضي الله تعالى عنهما انه قال
وهبني ابي هبة فقالت امي عمرة بنت رواحة لا ارضى حتى تشهد رسول الله صلى الله عليه
وسلم فاتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله ان ام هذا اعجبها ان اشهد
على الذي وهبت لابنها فقال صلى الله عليه وسلم يا بشير الك ولد سوى هذا قال نعم
قال كلهم وهبت له مثل هذا قال لا قال فارجعه وفي رواية البخاري اتقوا الله
واعدلوا بين اولادكم وفي لفظ لمسلم قال فاشهد على هذا غيري وفي لفظ لاحمد
لا تشهدني على جور ان لبنيك من الحق ان تعدل بينهم ولئلا يفضي بهم الامر الى العقوق
او التحاسد تنبيه قضية كلام المصنف ان ترك هذا خلاف الاولى والمجزوم به
في الرافعي الكراهة وهو المعتمد بل قال ابن حبان في صحيحه ان تركه حرام ويؤيده
لا تشهدني على جور واكثر العلماء على انه لا يجب وحملوا الحديث على الاستحباب
لرواية فاشهد على هذا غيري ولان الصديق رضي الله تعالى عنه فضل عائشة
رضي الله تعالى عنها على غيرها من اولاده وفضل عمر رضي الله عنه عاصما بشيء
وفضل عبد الله ابن عمر رضي الله تعالى عنهما بعض ولده على بعض وقيل كقسمة الارث
فيضعف حظ الذكر كالميراث كما اعطاهم الله تعالى وهو خير الحاكمين واجاب
الاول بان الوارث رضي بما فرض الله له بخلاف هذا بل قال الاولى ان يفضل
الانثى حكاه ابن جماعة المقدسي في شرح المفتاح ولان الذكر والانثى انما يختلفان
في الميراث بالعصوبة فاما اذا كان بالرحم فهما سوا كالاخوة والاخوات من الام
ولو كان في اولاده خنثى فحكمه حكم الذكر او الانثى حتى يجري فيه الوجهان قاله
في المجموع في نواقض الوضوء قال الزركشي وهو خلاف قياس الميراث من وقف
المشكوك فيه تنبيه محل الكراهة عند الاستوا في الحاجة او عدمها والا فلا
كراهة وعلى هذا ذلك يحمل تفضيل الصحابة رضي الله تعالى عنهم فيما مر ويستثنى العاق

اذا علم انه يصرفه فى المعاصي فلا يكره حرمانه ويسن ايضا ان يستوي الولد اذا وهب لوالديه
شيا ويكره له ترك التسوية كما مر فى الاولاد فان فضل احدهما فالام اولى لخبر ان لها ثلثي
البر والاخوة ونحوهم لا يجرى فيهم هذا الحكم ولا شك ان التسوية بينهم مطلوبة لكن دون
طلبها فى الاصول والفروع روي البيهقي فى الشعب عن سعيد ابن العاص رضى الله تعالى
عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال حق كبير الاخوة على صغيرهم كحق الوالد على ولده
وفى رواية الاكبر من الاخوة بمنزلة الاب **وللاب الرجوع** على التراخي **فى هبة ولده** الشاملة
للهدية والصدقة وكذا لبعضها كما فهم بالاولى من دون حكم حاكم **وكذا لسائر الاصول** من الجهتين
ولو مع اختلاف الدين **على المشهور** سواء اقبضها الولد ام لا غنيا كان او فقيرا صغيرا او
كبيرا لخبر لا يحل لرجل ان يعطي عطية او يهب هبة فيرجع فيها الا الوالد فيما يعطي ولده
رواه الترمذي والحاكم وصححاه والوالد يشمل كل الاصول ان حمل اللفظ على حقيقته
ومجازه والا الحق به بقية الاصول بجامع ان لكل ولادة كما فى النفقة وحصول العتق
وسقوط القود والثاني لا رجوع لغير الاب مستدلا بالحديث المتقدم وقصر الوالد على الاب
وعمه الاول وعبد الولد غير المكاتب كالولد لان الهبة لعبد الولد هبة للولد بخلاف عبده
المكاتب لانه كالاجنبي نعم ان انفسخت الكتابة فقد بان باخرة الامر ان الملك للولد فهو كهبة
اثنين لولد تنازعا فيه ثم الحق باحدهما فانه يرجع لثبوت بنوته وهبته لمكاتب نفسه
كالاجنبي ولو وهب شيا لولده ثم مات ولم يرثه الولد لمانع قام به وانما ورثه جد الولد
لم يرجع فى الهبة الجد الحائز للميراث لان الحقوق لا تورث وحدها انما تورث تبعية
المال وهو لا يرثه ويكره للوارث ان يرجع فى هبته لاولاده ان عدل بينهم الا لمصلحة
كان يستعينوا بما اعطاه لهم على معصية واصروا عليها بعد انذاره لهم بالرجوع فلا يكره
وهل يكره تخصيص البعض بالرجوع من غير سبب كالهبة اولا لان الخبر ورد فى الاعطا
وجهان حكاهما فى البحر اوجههما الكراهة تنبيه محل الرجوع فيما اذا كان الولد حرا
اما الهبة لولده الرقيق فهبة لسيده كما علم مما مر ومحله ايضا فى هبة الاعيان اما لو وهب
لولده دينا له عليه فلا رجوع له جزما سواء قلنا انه تمليك ام اسقاط اذ لا بقا للدين فاشبه
ما لو وهبه شيا فتلف **وشرط رجوعه** اي الاب او احد سائر الاصول **بقا الموهوب فى سلطنة** اي
ولاية **المتهب** وهو الولد ويدخل فى السلطنة ما لو ابق الموهوب او غصب فيثبت الرجوع
فيهما ويخرج بها ما لو جنى الموهوب او افلس المتهب وحجر عليه فيمتنع الرجوع فيهما نعم ان
قال ان اودي ارش الجناية وارجع مكن فى الاصح فان قيل سياتي انه لو رهنه وقبضه
المرتهن وقال انا ابذل قيمته وارجع لم يمكن فهلا كان هنا كذلك اجيب بان لا من
خروج ذالمه بحقه بفوات الرهن لانه فسخ العقد ولا يقع موقوفا بخلاف بذل الارش
لانه ليس بعقد فجاز ان يقع موقوفا فان سلم ما بذله والا رجع اليه وايضا لما فى الرجوع
بعد الرهن من ابطال تصرف المتهب نعم له ان يفديه بكل الدين لان له ان يقضي دين الاجنبي
لكن بشرط رضا الغريم ويخرج بحجر الفلس حجر السفه فلا يمنع الرجوع لانه لم يتعلق به حق
غيره ويمتنع ايضا الرجوع فى صور يذكر المصنف بعضها فى قوله **فيمتنع** الرجوع فى الموهوب

بزوال

بزوال السلطنة سواء ازالت بزوال ملكه عنه **ببيعه** كله **ووقفه** وعتقه ونحو ذلك ام لا كان
كاتب الموهوب او استولد الامة اما لو خرج عن ملكه بعضه فله الرجوع فى الباقي تنبيه
قضية كلامهم امتناع الرجوع بالبيع وان كان البيع من ابيه الواهب وهو كما قال شيخنا
ظاهر **لا برهنه وهبته قبل القبض** فيهما لبقا السلطنة وقياس هذا انه باعه بشرط الخيار له
اولهما ثبوت الرجوع لبقا سلطنته لان الملك له وهو ظاهر واما بعد القبض فلا رجوع
له لزوالها **ولا تعليق عتقه** ولا تدبيره **ولا تزويجها** اي الجارية **ولا زراعتها** اي الارض
فلا يمتنع الرجوع بكل منها لبقا السلطنة **وكذا الاجارة** لا تمنع الرجوع **على المذهب** لان العين
باقية بحالها ومورد الاجارة المنفعة وعلى هذا فالاجارة بحالها مستوفى المستاجر المنفعة
ومقابل المذهب قول الامام ان لم يصح بيع الموجر ففي الرجوع تردد تنبيه يستثنى
من الرجوع مع السلطنة ما اذا منع مانع من الرجوع وذلك فى صور منها ما لو جن الاب
فانه لا يصح رجوعه حال جنونه ولا رجوع لوليه بل اذا افاق كان له الرجوع ذكره القاضي
ابو الطيب ومنها ما لو احرم والموهوب صيد فانه لا يرجع فى الحال لانه لا يجوز
اثبات يده على الصيد فى حال الاحرام ومنها ما لو ارتد الوالد فرعنا على وقف ملكه
فانه لا يرجع لان الرجوع لا يقبل الوقف كما لا يقبل التعليق فلو حلا وعاد الى الاسلام
والموهوب باق على ملك الولد رجع ولو وهب لولده شيا ووهبه الولد لولده لم يرجع
الاول فى الاصح لان الملك غير مستفاد منه ولو باعه من ابنه او انتقل بموته اليه لم
يرجع الاب قطعا لان ابنه لا رجوع له فالاب اولى ولو وهبه لولده فوهبه الولد
لاخيه من ابيه لم يثبت للاب الرجوع لان الواهب لا يملك الرجوع فالاب اولى ولو
وهبه الولد لجده ثم الجد لولد ولده فالرجوع للجد فقط **ولو زال ملكه** اي الولد
عن الموهوب **وعاد** اليه بارث ام لا **لم يرجع** اي الاصل من الجهتين فيه **فى الاصح**
لان الملك غير مستفاد من الاصل حتى يرجع فيه والثاني يرجع نظرا الى ملكه السابق
تنبيه شمل كلامه ما لو عاد ملك الموهوب للولد بالاقالة والرد بالعيب وهو كذلك
لان الملك قد زال عنه ثم عاد اليه نعم يستثنى من ذلك ما لو وهب له عصيرا ثم تخمر
ثم تخلل فله الرجوع على المذهب لان الملك الكائن فى الخل سببه ملك العصير وما
لو كاتبه ثم عجز فله الرجوع فاستثنى الدميري ما لو وهبه صيدا فاحرم الولد ولم يرسله
ثم تحلل وهذا ممنوع لان ملك الولد قد زال عنه بالاحرام ولم يعد ما تحلل فانه يجب
عليه ارساله بعد التحلل على الاصح المنصوص ولو زرع الولد الحب او فرخ البيض لم
يرجع الاصل فيه كما جزم به ابن المقري وان جزم البلقيني بخلافه لان الموهوب
صار مستهلكا **ولو زاد** الموهوب **رجع** الاصل **فيه بزيادته المتصلة** كسمن وحرث ارض
لزراعة لانها تتبع الاصل تنبيه يستثنى من اطلاقه صورتان الاولى ما لو وهب
امه او بهيمة حاملا ثم رجع فيها وهي حامل لم يرجع الا فى الام دون الحمل بنا على ان
الحمل يعلم وهو الاصح ويرجع فى الام ولو قبل الوضع فى احد وجهين صححه القاضي
وهو المعتمد كما اجاب به ابن الصباغ وعن الثانية ما لو وهبه حبا فاطلعت ثم اغبر

غير موهوب فلا يرجع فيه على المذهب لانه لا معاوضة ولا تراضي كالصداق قاله الحاوي في باب
بيع الاصول والثمار لكن في الروضة في التفليس عن الشيخ ابي حامد ما يقتضي ترجيح التبعية
اي تبعية الطلع واستشكله والاول اوجه قياسا على الحمل لا الزيادة المنفصلة كالولد الحادث
والكسب فلا يرجع الاصل فيها بل تبقى للمتهب لحدوثه على ملكه بخلاف الحمل المقارن للهبة فانه
يرجع فيه وان انفصل لانه من جملة الموهوب ولو كان الحمل مقارنا للهبة ثم رجع في الام فقط
كان رجوعا في الحمل ايضا كما هو ظاهر كلامهم ولو صبغ الولد الثوب او قصره او طحن الحنطة
او نسج الغزل شارك والده بعد الرجوع في الثوب بما زاد على قيمته بفعله الوالد وبه صرحا
هنا في الروضة واصلها فقد لزم ان الزيادة المنفصلة تعلم الحرفة وحرث الارض لكن ذكرا في
باب التفليس ان تعلم الحرفة كالسمن وقضيته ان الولد يكون شريكا فيها بما زاد كالقصارة
واجاب عن ذلك الزركشي بان ما هنا تعلم لا معالجة للسيد فيه وما هناك تعلم فيه معالجة
منه ولو رجع الاصل في الارض التي وهبها للولد وقد غرس الولد او بنى تخير الاصل
بعد رجوعه في الغرس او البناء بين قلعه بارش نقصه او تملكه بقيمته او تبقيته باجرة
كالعارية ولو نقص الموهوب رجع فيه من غير ارش نقص فرع لو وهب لولده عينا
واقبضه اياها في الصحة فشهدت بينة لباقي الورثة ان اباه رجع فيما وهبه له ولم يذكر
ما رجع فيه لم يسمع شهادتها ولم تنزع العين منه لاحتمال انها ليست من الموهوب فيه ويحصل
رجعت فيما وهبت او استرجعته او رددته الى ملكي او نقضت الهبة ونحو ذلك كابطلتها وفسختها وكل
من صرائح ويحصل بالكناية مع النية كاخذته وقبضته وكلما يحصل به رجوع البائع عند
فلس المشتري يحصل به الرجوع هنا تنبيه الموهوب بعد الرجوع فيه من غير استرداده له
امانة في يد الولد بخلاف المبيع في يد المشتري بعد فسخ البيع لان المشتري اخذه بحكم الضمان
ولا يصح الرجوع الا منجزا فلو قال اذا جاء راس الشهر فقد رجعت لم يصح لان الفسوخ
لا تقبل التعليق كالعقود و لا يحصل الرجوع ببيعه اي ما وهبه الاصل لولده و
وقفه ولا هبته ولا اعتاقه ولا وطئها لكمال ملك الولد ونفوذ تصرفه فيه فلا يوثر فيه ما ذكر
وقوله في الاصح راجع الى الخمس صور والثاني يحصل الرجوع بجملتها كما يحصل به من البائع
في زمن الخيار وفرق الاول بان الملك هنا ضعيف بخلاف ما نحن فيه وعلى الاول يلزم
الوالد بالاتلاف والاستيلاد القيمة وبالوطء المهر ويلغو البقية ويحرم به الامة على الولد
لانها موطوءة والده ويحرم موطوءة الولد التي وطئها الوالد عليهما معا كما سياتي ان شاء الله
تعالى في موانع النكاح ولو تفاسخ المتواهبان الهبة او تقايلا لا رجوع لم تنفسخ
كما جزم صاحب الانوار فروع احدها لو باع الولد العين الموهوبة من ابيه ثم
ادعى الاب انه رجع فيها قبل البيع لم يقبل الا ببينة ثانيها لو جهز بنته بامتعة
لم يملكها الا بايجاب وقبول ان كانت بالغة ويصدق بيمينه ان لم يملكها وكذا لو اشترى لها امتعة
سنها لم يملكها بذلك بخلاف ما لو كانت صغيرة واشترى بنيتها فتملك بذلك ثم ان انفذ الثمن
بنية الرجوع رجع والا فلا ثالثها لو كان في يد الولد عين واقر انها في ملك ابيه امانة وهي
ملك ولده ثم ادعى بعد ذلك ان المقر به كان هبة منه وانه رجع فيه وكذبه الولد صدق
عند الاكثرين ولا رجوع للاب والمعتمد ما افتى به القضاة ابو الطيب والماوردي والمروذي

ان

من ان الاب هو المصدق بيمينه وصححه المصنف رابعها لو تصدق على غني بثوب فظن
انه اودعه او اعاره له ملكه اعتبارا بنية الدافع فلو رده عليه المدفوع له لم له اخذه
لزوال ملكه عنه ولا رجوع لغير الاصول في هبة مقيدة بنفي الثواب اي العوض للحديث المار لانه بذل
ماله مجانا كالمتصدق تنبيه افهم كلامه صحة الهبة اذا قيدت بنفي الثواب وهو الاصح
لانه حقه فله اسقاطه ومتى وهب شيئا مطلقا عن تقييد بثواب وعدمه فلا ثواب اي
لا عوض ان وهب لدونه في المرتبة كالملك لرعيته والاستاذ لغلامه اذ لا تقتضيه لفظا ولا
عادة تنبيه الحق الماوردي بذلك سبعة انواع هبة الاهل والاقارب لان القصد
الصلة وهبة العدو لان القصد التالف وهبة الغني للفقير لان المقصود نفعه والهبة
للعلماء والزهاد لان القصد القربة والتبرك وهبة المكلف لغير لعدم صحة الاعتياض منه
والهبة للاصدقاء والاخوان لان القصد تاكد المودة والهبة لمن اعان بجاهه او ماله
لان المقصود مكافاته وزاد الدارمي هدية المتعلم لمعلمه وهو داخل في عموم كلام الماوردي
وكذا ان وهب مطلقا الدون لاعلى منه كهبة الغلام لاستاذه فلا ثواب في الاظهر كما لو
اعاره دارا لا يلزمه شيء الحاقا للاعيان بالمنافع والثاني يجب الثواب لاطراد العادة بذلك
وكذا ان وهب مطلقا لنظير فلا ثواب ايضا على المذهب المقطوع به لان القصد من
مثله الصلة وتاكد الصداقة والطريق الثاني طرد القولين السابقين والهدايا في ذلك
كالهبة كما قاله المصنف تفقها ونقله في الكفاية عن تصريح البندنيجي واما الصدقة فثوابها
عند الله تعالى فلا يجب العوض فيها مطلقا قال في زيادة الروضة ونقل عن تصريح البغوي
وغيره وان وجب في الهبة مطلقا ثواب على المرجوح وهو مقابل الاظهر فهو قيمة الموهوب
اي قدرها في الاصح لان العقد اذا اقتضى العوض ولم يسم فيه شيء وجب فيه القيمة وعلى
هذا فالاصح اعتبار قيمته وقت القبض لا وقت الثواب والثاني يلزمه ما يعد ثوابا لمثله
عادة وان لم يثبه هو ولا غيره فله اي للواهب الرجوع في الموهوب ان بقي وبدله ان تلف
ولو اهدى شخص لاخر على ان يقضي له حاجة او يخدمه فلم يفعل وجب عليه رده ان
بقيت وبدلها ان تلفت كما قاله الاصطخري ولو وهب شخص شيئا بشرط ثواب معلوم عليه
كوهبتك هذا على ان تثيبني كذا فالاظهر صحة هذا العقد نظرا للمعنى فانه معاوضة
بمعلوم فصح كما لو قال بعتك والثاني بطلانه نظرا الى اللفظ لتناقضه فان لفظ الهبة
يقتضي التبرع ويكون بيعا على الصحيح نظرا الى المعنى وعلى هذا تثبت احكام البيع
من الشفعة والخيارين وغيرهما قال في التنقيح بلا خلاف وغلط الغزالي في اشارته الى
خلاف فيه انتهى وما صححاه في باب الخيار من انه لا خيار في الهبة ذات الثواب مبني على
انها ليست ببيع كما مرت الاشارة اليه هناك والثاني يكون هبة نظرا الى اللفظ فلا
يلزم قبل القبض او بشرط ثواب مجهول كوهبتك هذا العبد بثوب فالمذهب بطلانه اي العقد
لتعذر صحته بيعا لجهالة العوض ولتعذر صحته هبة لذكر الثواب بناء على انها لا تقتضيه
وقيل يصح هبة بناء على انها تقتضيه تنبيه لو قال المتهب للواهب وهبتني بثواب وقال
الواهب بل بلا ثواب صدق المتهب لانهما اتفقا على انه ملكه والاصل عدم ذكر البدل ولو بعث

شخص لآخر هدية في ظرف وهو الوعاء فان لم تجر العادة برده كقوصرة تمر وهي بتشديد الرا
على الافصح وعاء التمر ولا تسمى بذلك الا وفيها التمر والا فهي زنبيل فهو اي الظرف
هدية ايضا تحكيما للعرف المطرد ومثله علب الحلوى والفاكهة ونحوهما والا بان جرت
العادة برد الظرف او اضطربت كما هو قضية كلام ابن المقري فلا يكون هدية بل امانة
في يده كالوديعة قال الاذرعي ويشبه ان تختلف العادة في رد الظروف باختلاف طبقة
الناس وعادة البلاد وما يحمل منها الى البلاد البعيدة دون مهاداة اهل البلد وكذا الاهدا
الى الملوك ولا سيما ما يحمل اليهم من النواحي البعيدة فان العادة ان لا يرد ظروفه
والحاصل انه يعتبر في كل ناحية عرفها وفي كل قوم عرفهم باختلاف طبقاتهم تنبيه
الحق المتولي بذلك الكتاب الذي يكتبه الانسان لصاحبه اي سواء كان غائبا ام حاضرا
فان المكتوب اليه يملكه فانه هدية الا ان يكتب فيه ان اكتب الى الجواب على ظهره فانه لم
يملكه ويلزمه رده اليه واذا لم يكن الظرف هدية يحرم استعماله لانه انتفاع بملك الغير بغير
اذنه الا في اكل الهدية منه ان اقتضته العادة عملا بها ويكون عارية حينئذ قال القاضي ويستحب
له رده حالا لخبر استبقوا الهدايا برد الظروف قال الاذرعي والاستحباب المذكور يحسن
وفي جواز حبسه بعد تفريغه نظر الا ان يعلم رضى المهدي به وهل يكون ابقاؤه بما فيه
مع امكان تفريغه على العادة مضمنا لانه استعمال غير ماذون فيه لا لفظا ولا عرفا ام لا في كلام
القاضي ما يفهم الاول وهو محل نظر واما الخبر المذكور فلا اعرف له اصلا ولو خلص شخص
آخر من يد ظالم ثم انفذ اليه شيئا هل يكون رشوة او هدية قال القفال في فتاويه ينظر ان
كان اهدى اليه مخافة انه ربما لو لم يبره لنقض جميع ما فعله كان رشوة وان كان يامن
خيانته بان لا ينقض ذلك بحال كان هبة خاتمة افضل البر بر الوالدين بالاحسان اليهما
وفعل ما يسرهما من الطاعة لله تعالى وغيرها مما ليس بمنهي عنه قال تعالى وبالوالدين احسانا
ومن برهما الاحسان الى صديقهما لخبر مسلم ان من ابر البر ان يصل الرجل اهل ود ابيه ومن
من الكبائر عقوق كل منهما ان يؤذيه اذى ليس بالهين ما لم يكن ما اذاه به واجبا قال
الغزالي واذا كان في مال احد ابويه شبهة ودعاه للاكل منه فليتلطف في الامتناع فان
عجز فيأكل ويقلل بتصغير اللقمة وتطويل المضغة قال وكذا اذا البسه ثوبا من شبهة
وكان يتأذى برده فليقبله وليلبسه بين يديه وينزعه اذا غاب ويجتهد ان لا يصلي فيه
الا بحضرته وصلة القرابة وهي فعلك مع قريبك ما تعد به واصلا مأمور بها ويحصل بالمال
وقضاء الحوائج والزيارة والمكاتبة والمراسلة بالسلام ونحو ذلك ويتاكد استحباب الوفا
بالعهد كما تتاكد كراهة اخلافه ويكره للانسان ان يشتري ما وهبه من الموهوب له قال
في الاحيا لو طلب انسان من غيره ان يهبه مالا في ملا من الناس فاستحيا منهم ولو كان
في خلوة ما اعطاه له فوهبه منه على ذلك لم يحل كالمصادر وكذا الحكم فيمن وهب له شيء لا
لاتقاء شره او سعايته قال البيهقي في شعبه عن عمار بن ياسر كان النبي صلى الله عليه وسلم لا ياكل
من هدية حتى يامر صاحبها بان ياكل منها للشاة التي اهديت اليه يعني المسمومة بخيبر وهذا
اصل لما يفعله الملوك في ذلك ويلحق بهم من في معناهم فان قيل كيف كان صلى الله عليه وسلم
يفعل ذلك وقد قال الله تعالى والله يعصمك من الناس اجيب بان ذلك كان قبل نزول
الاية او ان العصمة لا تنافي تعاطي الاسباب كما ان اخباره تعالى بان يظهره على الدين كله

لا ينافي جهاده وامره بالقتال ومن تمام التوكل كما قاله بعض السلف سلوك الاسباب والاعتماد
على رب الارباب

كتاب اللقطة

بضم اللام وفتح القاف وحكى
ابن مالك فيها اربع لغات لقاطة ولقطة بضم اللام وسكون القاف ولقطة بضم اللام
وفتح القاف ولقط بفتح اللام والقاف بلا هاء ونظمها في بيت فقال لقاطة ولقطة ولقطة
ولقط ما لاقط قد لقطه ويقال اللقطة بفتح القاف اسم للملتقط بكسرها ايضا وهي لغة
ما وجد على تطلب قال تعالى فالتقطه آل فرعون وشرعا ما وجد في موضع غير
مملوك من مال او مختص ضائع من مالكه بسقوط او غفلة ونحوهما لغير حربي
ليس بمحرز ولا ممتنع بقوته ولا يعرف الواجد مالكه فخرج بغير المملوك ما وجد في
ارض مملوكة فانه لمالك الارض ان ادعاه والا فلمن ملك منه وهكذا حتى ينتهي
الى المحيي فان لم يدعه فحينئذ يكون لقطة وبسقوط او غفلة ما لو القت الريح ثوبا
في حجره مثلا او القى في حجره هارب ولم يعرفه فهو مال ضائع يحفظ ولا يتملك وفرقوا
بينها وبين المال الضائع بان الضائع ما يكون محرزا بحرز مثله كالموجود في مودع
الحكم وغيره من الاماكن المغلقة ولم يعرف مالكه واللقطة ما وجد ضائعا بغير حرز
واشتراط الحرز فيه دونها انما هو للغالب والا فمنه ما لا يكون محرزا كما لو وجد درهما
في ارض مملوكة او في بيته ولا يدري أهو له او لمن دخل بيته فعليه كما قال القفال
تعريفه لمن يدخل بيته وبلغير حربي ما وجد بدار الحرب وليس بها مسلم فهو غنيمة
مخمس وليس لقطة وما خرج بقية الحد واضح وذكر فيه صحة التقاط العبد وفائدته
جواز التصرف فيه بالبيع بعد التعريف والموقوف وفائدته حل الانتفاع به بعد التعريف
ويرد عليه ولد اللقطة فانه ليس بضائع والركاز الذي هو دفين الاسلام يصح لقطه وليس
مالا ضائعا والخمر غير المحترمة فيصح التقاطها ولا مال ولا اختصاص وانما ذكر المصنف
اللقطة بعد الهبة لان كلا منهما تمليك بلا عوض وذكرها في التنبيه بعد احياء الموات لان
كلا منهما تمليك من الشارع ولو ذكرت عقب القرض لكان مناسبا لانه يسلك بها مسلكه
والشرع اقرضه الملتقط والاصل فيها قبل الاجماع الايات الامرة بالبر والاحسان اذ في
اخذها للحفظ والرد بر واحسان وخبر الصحيحين عن زيد بن خالد الجهني ان النبي صلى الله
عليه وسلم سئل عن لقطة الذهب او الورق فقال اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها
سنة فان لم تعرف فاستنفقها ولتكن وديعة عندك فان جاء صاحبها يوما من الدهر فادها
اليه والا فشأنك بها وساله عن ضالة الابل فقال ما لك ولها دعها فان معها حذاءها وسقاءها
ترد الماء وتاكل الشجر حتى يلقاها ربها وساله عن الشاة فقال خذها فانما هي لك او لاخيك
او للذئب وفي الالتقاط معنى الامانة والولاية من حيث ان الملتقط امين فيما التقطه والشرع
ولاه حفظه كالولي في مال الطفل وفيه معنى الاكتساب من حيث ان له التملك بعد التعريف
وهو المغلب لانه مآل الامر واركانها ثلاثة التقاط وملتقط بكسر القاف وملتقط بفتحها وقد
شرع في الاول فقال **يستحب الالتقاط للواثق بامانة نفسه** وهو ظاهر نص المختصر لما فيه من
البر وفي خبر مسلم والله في عون العبد ما دام العبد في عون اخيه ويكره تركه كما قاله
المتولي وغيره لئلا يقع في يد خائن وانما لم يجب لانها امانة او كسب وكل منهما لا يجب ابتدا

وقيل يجب عليه ونص عليه في الام صيانة للمال عن الضياع وقال ابن سريج ان غلب على
ظنه ضياعه وجب والا فلا وحمل النصين على ذلك واختاره السبكي وقال لا يتحقق القول
بعدم الوجوب في هذه الصورة عن احد والنقل امانة فانا لو سالنا عن قاريه لم نجد
من ينقله عنه ولا يستحب الالتقاط قطعا لغير واثق بامانة نفسه في المستقبل وهو في
الحال امن من خشية الضياع او طرو الخيانة ولكن يجوز له الالتقاط في الاصح لان خيانته
لم تتحقق والاصل عدمها وعليه الاحتراز والثاني لا يجوز خشية استهلاكها تنبيه
افهم كلامه كغيره حرمة الالتقاط لمن علم في نفسه الخيانة وبه صرح ابن سراقة فقال يحرم
عليه اخذها وقد صرحوا به في نظيره من الوديعة ويكره الالتقاط تنزيها كما عزاه في الروضة
واصلها للجمهور لفاسق لئلا تدعوه نفسه الى الخيانة وقيل تحريما كما في البسيط قال الرافعي
وهو شاذ ومؤول واعترض بانه ظاهر كلام كثير من العراقيين والمذهب انه لا يجب
الاشهاد على كالوديعة سواء اكان ليتملك ام حفظ كما تقتضيه كلام الرافعي لكن يسن
وقيل يجب لحديث ابي داود من التقط فليشهد ذوي عدل ولا يكتم ولا يغيب وحمل
الاول على الندب والطريق الثاني القطع بانه لا يجب ويذكر في الاشهاد بعض صفات
اللقطة ليكون في الاشهاد فائدة وفائدته انه ربما طمع فيها بعد ذلك فاذا اشهد
ولا يستوعبها لئلا يتوصل اليها كاذب بل يعتبرها للشهود باوصاف يحصل بالاشهاد
بها فائدة ويكره استيعابها كما ذكره القمولي عن الامام وجزم به صاحب الانوار تنبيه
محل استحباب الاشهاد واذا لم يكن السلطان ظالما يخشى انه اذا علم بها اخذها والا فيمتنع
الاشهاد وكذا التعريف كما جزم به المصنف في نكت التنبيه ثم شرع في الركن الثاني والمغلب
فيه الاكتساب لا الولاية لانه مال الامر كما مر فقال والمذهب انه يصح التقاط الفاسق والمرتد ان
قلنا لا يزول ملكه وهو الاصح والسفيه والصبي والمجنون والذمي في دار الاسلام وفي معناه
المستامن والمعاهد كما بحثه الزركشي كاصطيادهم واحتطابهم وشرط الامام في صحة التقاط
الصبي التمييز قال الاذرعي ومثله المجنون والطريق الثاني تخريجه على ان المغلب
في اللقطة الاكتساب فيصح او الولاية والامانة فلا يصح قال الاذرعي والمراد بالفاسق
الذي لا يوجب فسقه حجرا عليه في ماله انتهى والظاهر انه لا فرق قال الزركشي لا يقال
ان مسالة الفاسق مكررة مع قوله قبله ويكره الفاسق فان المراد بالصحة هنا ان احكام
اللقطة هل تثبت له وان معناه الاخذ اما التقاط الذمي بدار الكفر فلا يجري عليه حكمنا
وخرج به الحربي بعدها في دار الاسلام فانها تنزع منه بلا خلاف اي ومن اخذها
منه كان له تعريفها وتملكها كما هو ظاهر كلامهم وقيل تكون غنيمة للمسلمين قاله الحاجلي
واما المرتد فتؤخذ لقطته على الامام وتكون فيئا ان مات مرتدا فان اسلم تملكه كالمسلم
ثم الاظهر انه اي الملتقط ينزع اي ينزعه القاضي من الفاسق ويوضع لان مال
ولده لا يقر في يده فكيف مال الاجانب والثاني لا لان له حق التملك اي ان امن
غائلته ولكن يضم اليه عدل مشرف واجرة العدل على القولين في بيت المال كما في الانوار
تبعا للدارمي فان لم يكن فمن الواجد الفاسق والاظهر انه لا يعتمد تعريفه بل يضم اليه عدل
رقيب خشية من التفريط في التعريف والثاني يعتمد من غير رقيب لانه الملتقط قال

في

الالتقاط

عند عدل

في لقيط محكوم باسلامه وتقدم انه يصح للكافر استلحاقه لكن لا يتبعه في الكفر قال
ابن الرفعة ولو كان للمستلحق امراة فانكرت انه ابنها لم يلحقها واذا الحقه صار اولى
اي احق بتربيته من غيره بمعنى انه يستحق لها دون غيره كقولهم فلان احق بماله بمعنى
انه لا حق لغيره فيه وقوله حر لا مفهوم له ايضا بل يشير اليه قوله وان استلحقه اي اللقيط
عبد لحقه لانه في النسب كالحر لامكان حصوله منه بنكاح او وطء شبهة وانما فصله
المصنف عن الحر لاجل قوله وفي قول يشترط في لحوقه به تصديق سيده له لما فيه من قطع
الارث المتوهم على تقدير عتقه واجاب الاول بانه لا عبرة بهذا الا ان من استلحق
ابنا وكان له اخ يقبل استلحاقه واذا الحقه بتصديق وبغيره لا يسلم اليه لعجزه عن نفقته
اذ لا مال له وعن حضانته لانه لا يتفرغ لها فيقر في يد الملتقط وينفق عليه من بيت
المال ولو اقر عبد باخ او عم لم يلحقه كما صرحوا به في الاقرار خلافا لما جرى عليه ابن المقري
تبعا لظاهر كلام اصله لانه يلحق النسب بغيره وشرطه ان يصدر من وارث حائز قال
البلقيني ولعله يتصور فيما اذا كان حال موت الجد حرا ثم استرق لكفره وحرابته
فاذا اقر به لحق الميت انتهى وهذا بعيد لا ينظر اليه الا ان ثبت ولو استلحق حر عبد غيره
وهو بالغ عاقل فصدقه لحقه ولا عبرة بما فيه من قطع الارث المتوهم بالولاء ان استلحقه
وهو صغير او مجنون لم يلحقه الا ببينة كما مر في الاقرار وان استلحقته امراة حرة لم
يلحقها في الاصح الا ببينة وان كانت خلية لامكانها اقامة البينة بالولادة من طريق المشاهدة
بخلاف الرجل وحكى ابن المنذر فيه الاجماع والثاني يلحقها لانها احد الابوين فصارت
كالرجل والثالث يلحق الخلية دون المزوجة لتعذر الالحاق بها دونه فان اقامت
بينة على دعواها لحقها وكذا زوجها ان شهدت البينة بوضعه على فراشه وامكن
العلوق منه والا فلا يلحقه ولو تنازعت امراتان لقيطا او مجهولا واقاما بينتين
تعارضتا وعرض معهما على القائف فلو الحقه باحداهما لحقها ولحق زوجها بالشرط المتقدم
فان لم يكن بينة لم يعرض على قائف لما مر ان استلحاق المراة انما يصح مع البينة واستلحاق
الامة يصح بالبينة كالحرة لكن لا يحكم برق الولد لمولاها باستلحاقها لاحتمال انعقاده حرا بوطء
شبهة ويصح استلحاق الخنثى على الاصح عند القاضي ابي الفرج الزاز ويثبت النسب بقوله
لان النسب يحتاط له ولا يحتاط عليه فان اتضحت ذكورته بعد استقر الحكم او انوثته فخلاف
المراة او استلحق اللقيط اثنان اهلان للالتقاط بان ادعى كل منهما نسبه منه لم يقدم منهما
مسلم وحر على ذمي واولى منه على كافر وعبد بل يستويان في ذلك لان كلا منهما لو انفرد كان
اهلا لذلك فلا بد من مرجح مما سياتي فان لم يكن لواحد منهما بينة او كان لكل منهما بينة وتعا
كما سياتي عرض اللقيط مع المدعين على القائف فيلحق من الحقه به لان في الحاقه اثرا في الانساب
عند الاشتباه كما سياتي بيانه ان شاء الله تعالى اخر الدعاوى فان كان لاحدهما بينة
قضي بها فانها تقدم على الحاق القائف فان لم يكن قائف بان لم يوجد على دون مسافة
القصر كما ذكره الماوردي وحكاه الرافعي في العدد عن الروياني او كان ولكن تحير او نفاه
عنهما او الحقه بهما انتظر بلوغه وامر بالانتساب بعد بلوغه الى من يميل الجبلي اليه منهما فلا
يكفي فيه مجرد التشهي فمن انتسب اليه منهما لحق به لما روى البيهقي بسند صحيح ان رجلين

رضنا

طبعه

ادعيا رجلا لا يدري ايهما ابوه فقال عمر رضي الله تعالى عنه اتبع ايهما شيت ولان طبع
الولد يميل الى والده ويحن ما لا يجد بغيره فلا يكفي انتسابه وهو صبي ولو مميزا بخلافه
في الحضانة فانه يخير بين ابويه لان اختياره فيها لا يلزم بل له الرجوع عن الاول ولانه
ليس من اهل الاقوال الملزمة بخلاف ما هنا ولا يقبل رجوعه عن انتسابه الى احدهما
وينفقان عليه مدة الانتظار والقرار على من لحقه النسب لكن انما يرجع الاخر اذا
انفق باذن الحاكم كما قيد الرافعي في الباب الثاني من العدد تنبيه قول المصنف
امر يقتضي ضبط عليه وبه صرح الصيمري وزاد غيره فان امتنع حبس هذا في من
امتنع عنادا اما من لم يمل طبعه الى واحد منهما فوقف الامر فان انتسب الى غيرهما
وصدقه ثبت نسبه منه واذا انتسب الى احدهما والحقه القايف بالاخر قدم القايف
لانه حجة او حكم او الحقه القايف باحدهما واقام الاخر بينة قدمت لانها حجة في كل
خصومة ولو كانا ولدين فانتسب كل واحد منهما لواحد دام الاشكال فان رجع
وقوله احدهما الى الاخر قبل وقوله بعد بلوغه والحقه بهما من زيادته من غير تمييز ولو
اقاما على نسبه بينتين متعارضتين سقطتا في الاظهر وعرض على القايف كما مر لانه لا
يمكن العمل بالبينتين لاستحالة كون الولد منهما ولا يرجح بينه بيد لان اليد انما تدل على
الملك لا على النسب والثاني لا يسقطان ويرجح احدهما بقول القايف قال الرافعي
ولا يختلف المقصود على الوجهين وهما مفرعان على قول التساقط في التعارض
في الاموال خاتمة لو تداعيا مولودا فقال احدهما هو ذكر وقال الاخر هو انثى
فبان ذكرا ففي الكامل يحتمل ان لا تسمع دعوى من قال هو انثى والاولى الاظهر ولو
استرضع ابنه يهودية ثم غاب ثم رجع فوجد ها ميتة ولم يعرف ابنه من ابنها افتى
المصنف بان امرهما موقوف حتى يتبين الحال ببينة او قافة او يبلغا فينتسب انتسابا
مختلفا وفي الحال يوضعان في يد مسلم فان لم توجد بينة ولا قافة فانتسبا الى واحد
دام الوقوف فيما يرجع للنسب ويلطف بهما ليسلما فان اصرا على الامتناع لم يكرها عليه
وان ماتا دفنا بين مقابر المسلمين والكفار ويجب الصلاة عليهما وينوى الصلاة على المسلم
منهما اهـ ان صلى عليهما معا او على واحد واحد فينوي الصلاة عليه ان كان مسلما كما علم
ذلك من الصلاة على الميت

كتاب الجعالة

بتثليث الجيم كما قاله ابن
مالك وغيره واقتصر المصنف في تحريره كالجوهري على الكسر وابن الرفعة في كفايته على الفتح
وهي لغة اسم لما يجعل للانسان على فعل شيء وكذا الجعل والجعيلة وشرعا التزام عوض
معلوم على عمل معين معلوم او مجهول عسر علمه كقوله اي مطلق التصرف من خاط ثوبي
هذا فخيصا فله كذا او رد ابقي او ابق زيد فله كذا وعرفها المصنف بالمثال وذكرها تبعا
للجمهور بعد باب اللقيط لانها طلب التقاط الضالة ومنهم من ذكرها عقب الاجارة
كصاحب التنبيه والغزالي وتبعهم في الروضة لانها عقد على عمل والاصل فيها قبل الاجماع
خبر الذي رقاه الصحابي بالفاتحة على قطيع من الغنم كما في خبر الصحيحين عن ابي سعيد
الخدري وهو الراوي كما رواه الحاكم وقال صحيح على شرط مسلم والقطيع ثلاثون راسا
من الغنم ويستانس لها بقوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وكان معلوما عندهم كالوسق ولو
استدل بالاية لما قدمته في غير هذا الباب ان شرع من قبلنا ليس شرعا لنا وان ورد

من شرعنا

من شرعنا ما يقرره قال الزركشي ويستنبط من هذا الحديث جواز الجعالة على ما ينتفع به المريض
من دواء او رقية ولم يذكروه انتهى وهو ظاهر ان حصل فيه تعب والا فلا كما يعلم مما ياتي
ولان الحاجة تدعوا اليها في رد ضالة وابق وعمل لا يقدر عليه ولا يجد من يتطوع برده ولا
تصح الاجارة على رده للجهل له بمكانه فجازت كالقراض واحتمل ابهام العامل فيها لان العامل
ربما لا يهتدي الى الراغب في العمل واركانها اربعة صيغة وعاقد وعمل وجعل وقد بدا
بالاول منها معبرا عنه بالشرط كما مر له في غير هذا المحل فقال ويشترط فيها لتحقق صيغة
من الجاعل من الصيغ السابقة ونحوها يدل على اذن في العمل بطلب كقوله رد عبدي
او عبد فلان ولك كذا او شرط كقوله ان رددت عبدي فلك كذا والصيغة المذكورة في المتن
لا دلالة فيها على الاذن في الرد الا من جهة العرف لا الوضع بعوض معلوم مقصود ملتزم
بما مر من الصيغ ونحوها لانها معاوضة فافتقرت الى صيغة تدل على المطلوب وقدر المبذول
واشارة الاخرس المفهمة تقوم مقام الصيغة فلو رده من علم باذنه بلا رده استحق الجعل
الملتزم سواء اعلم بواسطة ام بدونها نعم ان قال ان رد عبدي من سمع ندائي فله كذا فرده
من علم نداه ولم يسمعه لم يستحق شيا وان عمل طامعا كما قاله الماوردي وان عمل بلا اذن
كان عمل قبل النداء فلا شيء له لانه عمل متبرعا وان كان معروفا برد الضوال ودخل العبد
مثلا في ضمانه كما جزم به الماوردي او اذن لشخص فعمل غيره فلا شيء اي لواحد ممن ذكر
اما العامل فبغير اذن فلما مر واما المعين فلا بعمله نعم ان كان الغير رفيق المأذون له ورد
بعد علمه سيد بالالتزام استحق المأذون له الجعل الا ان يكون رفيقه كذلك ولو قال من رد ابقي
فله كذا فرده من لم يبلغه نداه او قال ان رده زيد فله كذا فرده زيد غير عالم باذنه او اذن
له في الرد ولم يشرط عوضا او شرط عوضا غير مقصود كالدم فلا شيء للراد تنبيه اطلق
المصنف انه اذا لم يذكر عوضا عدم الاستحقاق من غير تفصيل واجرى جماعة فيه خلاف
الغسال ونحوه وقد استحسن المصنف التفصيل السابق في الاجارة ويشترط في الصيغة
عدم التاقيت كالقراض فلو قال من رد ابقي اليوم فله كذا لم يصح لانه ربما لا يظفر به
في ذلك اليوم ويوخذ من التشبيه بالقراض انه لا يصح تعليقها وهو ظاهر وان ازمن
يعرض له ولا يشترط في الجاعل كونه مالكا وحينئذ لو قال اجنبي ليس من عادته
علي الاجنبي
الاستهزا والخلاعة كما بحثه الزركشي من رد عبد زيد فله كذا استحقه الراد لانه التزمه وليس
الجعل عوض تمليك ولهذا خالف الثمن في البيع حيث لا يجوز الا ممن يقع الملك له فان قيل
انه لم يلتزمه بقوله علي ويحتمل انه يريد فله كذا على مالكه فيكون فضوليا محضا فلا يصح ولا
يلزم واحدا منهما اجيب بانهم جعلوه التزاما عند الاطلاق لانه سابق الى الفهم وصور
ابن يونس المسالة بما اذا قال فله علي ثم قال والحق الاعم بذلك قوله فله كذا فان لم يقل
علي الا ان ظاهره التزام فان قيل لا يجوز لاحد هذا القول ووضع يده على الابق بل يضمنه
فكيف يستحق الاجر اجيب بانه لا حاجة الى الاذن في ذلك لان المالك راض به قطعا
او بانه يصور ذلك ان ياذن المالك لمن شاء في الرد او يكون للاجنبي ولاية على المالك ولو
صدق الراد المنادي على امر السيد لم يرجع على المنادي قاله الماوردي تنبيه قد يفهم

بتعبير المصنف كغيره بالاجنبي انه لو قال الولي ذلك عن محجور على وجه المصلحة بحيث يكون
الجعل قدر اجرة مثل ذلك العمل ان الراد يستحقه في مال المالك بمقتضى قوله وليه قال
بعض المتاخرين وهو واضح ولم ار من تعرض له انتهى فان ثبت هذا لم يصح
الجواب الاخير عن السوال الثاني فان قال الاجنبي قال زيد وكان الاجنبي كاذبا
لم يستحق العامل عليه اي الاجنبي لعدم التزامه ولا على زيد ان كذب القايل
وان صدقه استحق العامل على زيد ان كان القايل ثقة والا فهو كما لو رد عبد زيد
غير عالم باذنه والتزامه فلا شي له على زيد وان صدقه كما في اصل الروضة فان
انكر المالك الخبر لم تقبل شهادة القايل الثقة عليه لانه متهم في ترويج قوله ولا يشترط
تعيين العامل لفظا وان عينه الجاعل اما في غير المعين فلاستحالة طلب جوابه واما
في المعين فلما فيه من التضييق في محل الحاجة وعليه قال المتولي لو قال لغيره ان رددت
عبدي فلك دينار فقال اردة بنصف دينار فالوجه القطع باستحقاق الدينار فان
قيل قياس ما في الروضة واصلها في باب الخلع انه لو قالت له زوجته طلقني بالف
فطلق بخمسماية فانه يقع بها انه يستحق هنا نصف الدينار اجيب بان الخلع لما كان
فيه شائبة معاوضة من جهة الزوج وقد رضي ببعض ما شرط له اعتبر واما الركن
الثاني وهو العاقد فيشترط في الملتزم للجعل مالكا كان او غيره ان يكون
مطلق التصرف فلا يصح من صبي ومجنون ومحجور سفه واما العامل فان كان
معينا اشترط فيه اهلية العمل فيدخل فيه العبد وغير المكلف باذن وغيره كما قاله
السبكي خلافا لابن الرفعة في العبد اذا لم ياذن له سيده ويخرج عنه العاجز
عن العمل كصغير لا يقدر عليه لان منفعته معدومة فاشبه استيجار الاعمى للحفظ
قاله ابن العماد وان كان مبهما كفى علمه بالنداء قال الماوردي هنا لو قال من جا
بابقي فله دينار فمن جا به استحق من رجل او امراة او صبي او عبد عاقلا او
مجنون اذا سمع النداء او علم به لدخولهم في عموم قوله من جا وهذا هو المعتمد
خلافا لما قاله في السير من عدم استحقاق الصبي والعبد اذا قام به بغير اذن
سيده ثم شرع في الركن الثالث وهو العمل فقال وتصح الجعالة على عمل مجهول
كرد ابق للحاجة ولان الجعالة اذا احتملت في الاغراض لحصول زيادة فاحتمالها
في رد الحاصل اولى فان قيل ان هذا قد علم من تمثيله اول الباب برد الابق
اجيب بانه ذكره هنا لضرورة التقسيم واطلق تبعا للرافعي صحتها على المجهول
وهو مخصوص كما قال ابن الرفعة تبعا للقاضي الحسين بما عسر علمه كما مر فان سهل
تعين ضبطه اذ لا حاجة الى احتمال الجهالة ففي بنا حايط يبين طوله وعرضه وارتفاعه
وموضعه وما يبنى عليه وفي الخياطة يعتبر وصف الثوب والخياطة وكذا عمل معلوم
يقابل باجرة كالخياطة والبنا تصح الجعالة عليه في الاصح لانه اذا جاز مع الجهالة
فمع العلم اولى والثاني المنع استغنا بالاجارة وسوا في العمل الواجب وغيره فلو
حبس ظلما فبذل مالا لمن يتكلم في خلاصه بجاهه او بغيره جاز كما نقله المصنف في فتاويه

عن جماعة وان كان هذا العمل فرض كفاية تنبيه يشترط في العمل كونه فيه كلفة
وعلى هذا لو سمع النداء من المطلوب في يده فرده وفي الرد كلفة كالابق استحق
الجعل والا فلا يستحق شيا لان ما لا كلفة فيه لا يقابل بعوض وشمل كلامهم ما لو كان
المال في يد جهة توجب الرد كالغصب والعارية وقضية الاستحقاق بالرد ان
كان فيه كلفة لكن تعليلهم عدم استحقاق من دل على ما في يد انه لا يستحق شيا لان
ذلك واجب عليه شرعا يقتضي خلافه وهذا هو الظاهر كما قاله بعض شراح الكتاب
ولو جعل لمن اخبره بكذا جعلا فاخبره لم يستحق شيا لانه لا يحتاج فيه الى عمل فان
تعب وصدق في اخباره وكان للمستخبر غرض في الخبر به كما صرح به الماكمي في اخر
الجعالة استحق الجعل ثم شرع في الركن الرابع وهو الجعل فقال ويشترط كون الجعل
مالا معلوما لانه عوض كالاجرة ولانه عقد جوز للحاجة ولا حاجة لجهالة العوض بخلاف
العمل والعامل فلو كان مجهولا كان قال من رده اي عبدا مثلا فله ثوب او ارضيه او
نحوه او كان الجعل خمرا او مغصوبا فسد العقد لجهل الجعل ونجاسة عينه او عدم
القدرة على تسليمه وللراد اجرة المثل كالاجارة الفاسدة واستثنى من هذا صورتان
الاولى ما اذا قال حج عني واعطيك نفقتك فانه يجوز مع جهالتها كما جزم به الرافعي
في الشرح الصغير والمصنف في الروضة وقيل انه ليس ارزاق لا جعالة وانما يكون
جعالة اذا جعله عوضا فقال حج عني بنفقتك وقد صرح الماوردي في هذه الصورة
بانها جعالة فاسدة ونص عليه في الام الثانية مسلة العلج وستاتي في السير ان شا
الله تعالى تنبيه لو وصف الجعل بما يفيد العلم استحقه العامل كما جزم به في الانوار
ونقله في اصل الروضة عن المتولي فان قيل قد تقرر في البيع والاجارة وغيرهما
ان الشي المعين لا يغني وصفه عن رويته وحينئذ فله اجرة المثل هنا اجيب
بان تلك العقود عقود لازمة بخلاف الجعالة فاحتيط لها ما لم يحتط للجعالة ولو قال
من رد رقيقي مثلا فله ثيابه او ربعه استحق المشروط ان علمه والا فاجرة المثل وهل
يكفي الوصف في الرقيق اولا لتفاوت الاغراض فيه خلاف والذي ينبغي انه ان
وصفه بما يفيد العلم الصحة فان قيل الاعتبار باجرة المثل بالزمان الذي حصل فيه
كل العمل لا بالزمان الذي حصل فيه التسليم كما قالوه في المسابقة ولو قال مخصصا على
صحة الجعالة على عمل معلوم من رد عبدي مثلا من بلد كذا فله كذا فرده العامل من
مكان اقرب منه فله قسطه اي الاقرب من الجعل لانه جعل كل الجعل في مقابلة العمل
فبعضه في مقابلة البعض فان رده من نصف الطريق مثلا استحق نصف الجعل
وعبر في الروضة كما قال ابن الرفعة فيما اذا تفاوتت الطريق سهولة وحزونة فان
تفاوتت بان كانت اجرة نصف المسافة ضعف اجرة النصف الاخر فيقابله ثلثا
الجعل تنبيه شمل قوله اقرب تلك البلد وغيرها وهو كذلك وان نظر في ذلك
السبكي فلو قال حكى من رد عبدي من عرفة فله كذا فرده من منى او من التنعيم استحق
بالقسط لان التنصيص على المكان انما اراد به الارشاد الى موضع الابق او مظنته

لان الرد منه شرط في اصل الاستحقاق اذ لو اراد تحقيقه ذلك المكان لكان اذا رده من دونه
لا يستحق شيا لانه لم يرده منه وخرج باقرب مالو رده من ابعد فلا يستحق للزيادة
شيا ولو عمم المالك النداكان قال من رد عبدي فله كذا او اشترك حينيذ اثنان
مثلا غير معينين في رده اشتركا في الجعل لحصول الرد منهما والاشتراك فيه على عدد الروس
وان تفاوتا في العمل لانه لا ينضبط اي غالبا حتى يقع التوزيع عليه وخالف هذا مالو
قال من دخل داري فاعطه درهما فدخل جمع استحق كل واحد درهما ومالو
قال من حج عني فله دينار فحج عنه اثنان معا لم يستحق واحد منهما شيا لان
احدهما ليس باولى من الاخر كالو ليين في عقد النكاح كما ذكروه في كتاب الحج
فان سبق احدهما استحق ولو قال من رد العبدين من كذا فله دينار فردهما
سامع من نصف المسافة او رد احدهما من جميعها استحق النصف عملا بالتوزيع
على العمل او قال لاثنين ان رددتما العبدين فلكما كذا فردهما واحد منهما فله
النصف او رد احدهما واحدا من العبدين فله الربع لذلك فيهما قاله
السبكي ولو قال اي رجل من رد عبدي فله درهم فرده اثنان اقتسما الدرهم
بينهما على الاقرب عندي ولو كان عبد بين اثنين لاحدهما ثلثه فقالا لرجل
ان رددت عبدنا فلك دينار فرده والدينار بينهما اثلاثا على قدر الملك
في اصح الوجهين كما قاله القاضي ولو التزم جعلا لمعين كان رددت عبدي
فلك دينار فشاركه غيره في العمل ان قصد الغير اعانته بعوض او بغيره فله اي المعين
كل الجعل لان رد المعين بقصد الاعانة له واقع عنه ومقصود المالك رد الابق
باي وجه امكن ولا يحمل لفظه على قصد العمل على المخاطب وان قصد المشارك
العمل لنفسه او للمالك او مطلقا كما بحثه شيخنا فللاول اي المعين قسطه
وهو النصف اذ القسمة على عدد الروس كما مر وان افهمت عبارته انها على قدر
العمل ولو قصد العمل لنفسه والعامل او للعامل والملتزم او للجميع فللمعين في
غير الاخير ثلاثة ارباع الجعل وفيه ثلثاه ولو شاركه اثنان في الرد فان قصدا
اعانته فله تمام الجعل او العمل للمالك فله ثلثه او واحد اعانته والاخر العمل للمالك
فله ثلثان ولا شي للمشارك بحال في اي حال مما قصد لان المالك لم يلتزم له شيا
نعم ان التزم له العامل شيا لزمه له ولو قال لزيد رد عبدي مثلا ولك دينار
فاعانه اخر فالكل لزيد فقد يحتاج للمعاونة وغرض الملتزم العمل باي وجه
امكن فلا يحمل على قصد العمل على المخاطب ويجوز للعامل ان يستعين بغيره
اذا لم يكن معينا وان لم يعجز لان الجعالة خفف فيها وان كان معينا فهو كالوكيل
فيجوز ان يستعين به فيما يعجز عنه ولا يليق به كما يوكل فيه وتوكيل غير المعين
بعد سماعه النداء غيره كالتوكيل في الاحتطاب ونحوه فيجوز فايدة اسقط
السبكي رحمه الله تعالى من استحقاق المجعول له تمام الجعل اذا قصد المشارك اعانته
ومن استحقاق العامل في المساقاة نصيبه اذا تبرع عنه المالك او اجنبي في العمل

جواز

جواز الاستنابة في الامامة وكل وظيفة تقبل الاستنابة كالتدريس بشرط ان يستنيب
مثله او خيرا منه ويستحق كل المعلوم قال وان افتى ابن عبد السلام والنووي بعدم
استحقاق واحد منهما قالا اما المستنيب فلعدم مباشرته واما النايب فلعدم ولايته
الا ان ياذن له الناظر في المباشرة قال الزركشي وحد كلامهما في ذلك ان الريع ليس
من باب الاجارة ولا الجعالة لان شرطهما ان يقع العمل منهما للمستاجر والجاعل
والعمل هنا لا يمكن وقوعه للجاعل فلم يبق الا الاباحة بشرط الحضور ولم يوجد
فلا يصح الحاقه هذه المسالة وقال الاذرعي وما ذكراه رحمهما الله فتح باب لارباب
الجاهات والجهالات في تولي المناصب الدينية واستنابة من لا يصلح او يصلح بنذر
يسير من المعلوم وتاخذ ذلك المستنيب حال الوقف على ممر الاعصار وقال العزي
بعد تمثيل السبكي بالامامة وهذا بخلاف الفقيه قال ابن شهبة وهو واضح لانه
لا يمكن ان يستنيب من يتفقه عنه انتهى واعلم ان الجعالة اذا وردت على بذل
المنافع في تحصيل الشي فلها صورتان احدهما ان يكون الجعل على شي واحد كقوله من
بنى لي حايطا او خاط لي ثوبا فله كذا فخاط بعض الثوب او بنى بعض الحايط وسياتي
الكلام على ذلك الثانيه ان يكون على تحصيل شيين ينفك احدهما عن الاخر كقوله
من رد العبدين فله كذا فرد احدهما استحق نصف الجعل قال الزركشي وعلى هذا
غيبة الطالب عن الدرس بعض الايام اذا قال الواقف من حضر شهر كذا فله كذا
فان الايام كمسالة العبيد فانها اشيا متفاصلة فيستحق قسط ما حضر فاستفطن
لذلك فانه مما يغلط فيه قال الدميري ولذلك كان الشيخ تقي الدين القشيري اذا بطل
يوما غير معهود البطالة في درسه لا ياخذ لذلك اليوم معلوما قال وسالت شيخنا
عن ذلك مرتين فقال ان كان الطالب في حال انقطاعه مشتغلا بالعلم استحق والا
فلا قال يعني شيخه ولو حضر ولم يكن بصدد الاشتغال لم يستحق لان المقصود نفعه
بالعلم لا مجرد حضوره وكان يذهب الى ان ذلك من باب الارصاد انتهى قال الزركشي
ولو تولى وظيفة واكره على عدم مباشرتها افتى الشيخ تاج الدين الفزاري باستحقاقه
المعلوم والظاهر خلافه لانها جعالة وهو لم يباشر انتهى والظاهر ما افتى به الشيخ
تاج الدين والذي ينبغي ان يقال في ذلك ان هذه الوظايف ان كانت من بيت المال
وكان من هي بيده مستحقا فهو يستحق معلومها سوا احضر ام لا استناب ام لا
واما النايب ان جعل له معلوما في نيابته استحق والا فلا وان لم يكن من بيت المال
او كانت ولم يكن مستحقا فيه فما قاله المصنف هو الظاهر ولكل منهما اي المالك
والعامل الفسخ قبل تمام العمل لانه عقد جايز من الطرفين اما من جهة الملتزم فلانها تعليق
استحقاق بشرط فاشبهت الوصية واما من جهة العامل فلان العمل فيها مجهول فاشبهت
القراض تنبيه انما يتصور الفسخ ابتدا من العامل المعين واما غيره فلا يتصور الفسخ
منه الا بعد الشروع في العمل وتقدم انه لا يشترط قبول العامل فيتصور الفسخ في حقه
بالرد وخرج بقوله قبل تمام العمل ما بعده فانه لا اثر للفسخ حينيذ للزوم الجعل فان فسخ

مضى اوله خطر اى فسخ المالك او العامل المعين قبل الشروع في العمل او فسخ العامل بعد الشروع فيه فلا شي له في الصورتين اما الاولى فلانه لم يعمل شيا واما في الثانية فلانه لم يحصل غرض المالك سوا اوقع العمل مسلما ام لا كما جزم به ابن الرفعة نعم زاد المالك في العمل ولم يرض العامل بالزيادة ففسخ لذلك فله اجرة المثل كما ذكره في اصل الروضة في اخر الماتبعة لان المالك هو الذي الجاه لذلك وقول الاسنوي وقياسه اذا نقص من الجعل ممنوع وان كان الحكم صحيحا لان النقص فسخ كما سياتي فهو فسخ من المالك لا من العامل ولو فسخ العامل والملتزم معا لم ار من ذكره وينبغي عدم الاستحقاق لاجتماع المقتضي والمانع للمنع وان عمل العامل شيا بعد الفسخ قال في اصل الروضة لم يستحق شيا ان علم بالفسخ فان علم بني على الخلاف في نفوذ عزل الوكيل في غيبته قبل علمه انتهى وقضيته الثاعدم الاستحقاق وهو المعتمد كما جزم به ابن المقري وان قال الماوردي والروياني انه له المسمى اذا كان جاهلا وهو معين او لم يعلن المالك بالفسخ قال ابن شهبه ولعل ما قاله الماوردي والروياني مبني على ان الوكيل لا ينعزل الا بالعلم وينفسخ ايضا بموت احد العاقدين وجنونه واغمايه وان مات المالك بعد الشروع في العمل فرده الى وارثه وجب قسط ما عمله في الحياة من المسمى قال الماوردي ولو مات العامل فرده وارثه استحق القسط ايضا انتهى وهذا اذا كان العامل معينا اما غير المعين فيظهر انه يستحق الجميع بعمله وعمل مورثه كما لو رده اثنان وهذا ظاهر ولم ار من ذكره وان فسخ المالك بعد الشروع في العمل فعليه اجرة المثل لما عمله العامل في الاصح لان جواز العقد يقتضي التسليط على رفعه واذا ارتفع لم يجب المسمى كساير الفسوخ لكن عمل العامل وقع محترما فلا يفوت عليه فرجع الى بدله وهو اجرة المثل كالاجارة اذا فسخت بعيب وربما عبر بعض الاصحاب عن ذلك بانه ليس له الفسخ حتى يضمن اي يلتزم للعامل اجرة مثل ما عمل وجرى عليه صاحب التنبيه والثاني لا شي عليه كما لو فسخ العامل بنفسه والفرق ظاهر وعلى الاول لا فرق بين ان يكون ما صدر من العامل لا يحصل به مقصود اصلا كرد العبد الى بعض الطريق او يحصل به بعضه كما لو قال ان علمت ابني القران فلك كذا فعلمه بعضه ثم منعه من تعليمه كما جزم به في اصل الروضة ووقع للاذرعي في شرحه هنا خلاف ذلك فليحذر فان قيل قياس ما لو مات المالك في اثنا المدة حيث ينفسخ ويستحق القسط من المسمى ان يكون هنا كذلك راى فرق بين الفسخ والانفساخ اجيب بان العامل تمم العمل بعد الانفساخ ولم يمنعه المالك منه بخلافه هنا **وللمالك ان يزيد وينقص** اى يتصرف **في الجعل** اى الذي شرطه للعامل بزيادة او نقص او تغيير جنسه **قبل الفراغ** من عمل العامل سوا اكان قبل الشروع ام بعده كما يجوز في البيع في زمن الخيار بل اولى كان يقول من رد عبدي فله عشرة ثم يقول فله خمسة او عكسه او يقول من رده فله دينار ثم يقول فله درهم فان سمع العامل ذلك قبل الشروع في العمل اعتبر النداء الاخير وللعامل ما ذكر فيه وان لم يسمعه العامل او كان بعد الشروع فهو ما ذكره بقوله **وفايدته بعد الشروع** في العمل او قبله ولم يسمعه العامل **وجوب اجرة المثل** لان النداء الاخير فسخ للاول والفسخ من المالك في اثنا العمل يقتضي الرجوع الى اجرة المثل فلو علم من سمع النداء الاول خاصه

ومن سمع الثاني استحق الاول نصف اجرة المثل والثاني نصف المسمى الثاني والمراد بالسماع العلم واجرة المثل فيما ذكر لجميع العمل لا للماضي خاصه ولا ينافيه ما مر انه لو عمل شيا بعد الفسخ لا شي له لان ذلك فيما فسخ بلا بدل بخلاف هذا **و** لو تلف المردود قبل وصوله كان **مات الابق** لغير قبل المالك له **في بعض الطريق** ولم يقرب دار سيده **او غصب** او تركه العامل او **هرب** ولو في دار المالك قبل تسليمه له **فلا شي للعامل** وان حضر الابق لانه لم يرده بخلاف ما لو اكترى من يحج عنه فاتى ببعض الاعمال ومات حيث يستحق من الاجرة بقدر ما عمل وفرقوا بينهما بان المقصود من الحج الثواب وقد حصل بعض العمل وهنا لم يحصل شي من المقصود وبان الاجارة لازمة يجب الاجرة فيها بالعقد شيا فشيا والجعالة جايزة لا يثبت فيها شي الا بالشرط ولم يوجد ولو خاط نصف الثوب فاحترق او تركه او بنى بعض الحائط فانهدم او تركه او لم يتعلم الصبي لبلادته فلا شي له كما لو طلب الابق فلم يجده هذا اذا لم يقع العمل مسلما بالتعليم مع ظهور اثر العمل على المحل ومحله اذا كان حرا كما قيد به في الكفاية فان كان رقيقا لم يستحق الا اذا سلمه السيد او حصل التعليم بحضرته او في حلكه ولا يشكل هذا بما تقدم في الفسخ من انه لا يستحق مطلقا لان التقصير بالفسخ جا من جهته مع تمكنه من تمام العمل بخلافه هنا ولو منع الصبي ابوه من تمام التعلم او المالك من تمام العمل وجب له اجرة المثل لما عمله لان المنع فسخ او كالفسخ اما اذا اعتقه المالك فيستحق العامل القسط كما لو فسخ المالك ولو اعتق المالك رقيقه فبادره قال ابن الرفعة فظهر ان يقال لا اجرة للعامل اذا رده بعد العتق وان لم يعلم لحصول الرجوع ضمنا اي فلا اجرة لعمله بعد العتق تنزيلا لاعتاقه منزلة فسخه **واذا رده** اي الابق العامل على سيده **فليس له حبسه لقبض الجعل** لان الاستحقاق بالتسليم ولا حبس قبل الاستحقاق وكذا لا يحبسه لاستيفا ما انفقه عليه باذن المالك **ويصدق المالك** بيمينه **اذا انكر شرط الجعل** للعامل بان اختلفا فيه فقال العامل شرطت لي جعلا وانكر المالك **او انكر سعيه** اي العامل **في رده** اي الابق بان قال لم يرده وانما رجع بنفسه لان الاصل عدم الشرط والرد ولو اختلف المالك والعامل في بلوغ النداء فالقول قول الراد بيمينه كما لو اختلفا في سماع ندايه **فان اختلفا** اي الملتزم والعامل **في قدر الجعل** بعد فراغ العمل او بعد الشروع وقلنا للعامل قسط ما عمله **تحالفا** وفسخ العقد ووجب للعامل اجرة المثل كما لو اختلفا في الاجارة اما قبل الشروع فلا استحقاق له ولا تحالف ومثله الاختلاف في قدر العمل كقوله شرطت له ماية على رد عبدين فقال بل على عبد خاتمة يد العامل على ما يقع في يده الى ان يرده يد امانة فان خلاه بتفريط ضمن لتقصيره وان انفق عليه مدة الرجوع فمتبرع الا ان ياذن له الحاكم او يشهد عند فقده ليرجع ومن وجد مريضا عاجزا عن السير مخوفا ما ديه لزمه المقام معه الا ان خاف على نفسه او نحوها واذا اقام معه فلا اجرة له ولو مات المريض لزمه ان كان امينا حمل ماله الى ورثته والا فلا يلزمه وان جاز له ولا يضمنه في الحالين لو تركه وحكم المغشي عليه حكم المريض كما افاده كلام الروضة لا حكم الميت كما قاله ابن المقري ولو سرق الابق قطع كغيره ويحفظه الحاكم اذا وجد انتظار

اسطار السين فان ابطا سينه باعه الحاكم وحفظ ثمنه فاذا جا سيده فليس له غير
الثمن والله سبحانه وتعالى اعلم وقد تم شرح النصف الاول بحمد الله وعونه على يد
مؤلفه فقير رحمة ربه محمد الخطيب الشربيني غفر الله تعالى له ذنوبه وستر في
الدارين عيوبه وغفر له ولوالديه ولاقاربه ومشايخه واصحابه وجميع
المسلمين امين وكان الفراغ من كتابته يوم الاحد المبارك تاسع
عشرين المحرم الحرام شهور سنة واحد وثمانين وتسعماية
وذلك على يد كاتبه العبد الفقير الحقير المعترف بالعجز
والتقصير الراجي عفو ربه القدير الفقير نجم الدين
السندبسطي غفر الله له ولوالديه ولمن يدعو له
بالمغفرة والرحمة ولوالديه ولكل المسلمين
وصلى الله وسلم وبارك على سيدنا محمد واله
وصحبه اجمعين والحمد لله رب العالمين
وان تجد عيبا فسد الخللا ... جل من لا عيب فيه وعلا

شهر الله